فقه

المقاصد الشريعة للعقوبات في الإسلام

يحيى مراد

المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام

تأليف

الدكتور/ يحيى مراد

طبقا لقوانين الملكية الفكرية

إهداء

- إلى سبب وجودي ، و نبع حناني ، أمي و أبي ....
- إلى قرة عيني ، و فيض مودتي ، زوجتي وأبنائي ....
- إلى من كانا لي نعم الأخوين ، ببرهما لي ، وجودهما معي ، محمد و أحمد ...
- إلى كل من كان له فضل علي ....
- أهدي هذا العمل ، راجياً من الله أن ينفع به .

۞ ۞ ۞

فهرس

الصفحة

الباب الثالث
انقضاء العقوبة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله تعالى نحمده ، ونستعين به ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ .

﴿ يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيرا ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ﴾ .

﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيماً ﴾

ثم أما بعد فإن أصدق الحديث كتاب الله تعالى ، وخير الهدي ؛ هدي محمد ﷺ ، وشر الأمور محدثا ا ، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار .

المقدمة

غريب القرآن وأهميته :

اعتنى السلف الصالح بالقرآن عناية بالغة منذ صدور الإسلام، ومن العلوم التي أولوها عناية خاصة معرفة غريب القرآن، وهذا الباب عظيم الخطر، لذا يب كثير من السلف تفسير القرآن وتركوا القول فيه حذراً أن يزلوا فيذهبوا عن المراد؛ وإن كانوا علماء باللسان فقهاء في الدين، وكان الأصمعي وهو إمام اللغة لا يفسر شيئاً من غريب القرآن .

وليس لغير العالم بحقائق اللغة وموضوعا ا تفسير شيء من كلام الله ، ولا يكفي في حقه تعلم اليسير منها، فقد يكون اللفظ مشتركاً وهو يعلم أحد المعنيين والمراد المعنى الآخر، وهذا أبو بكر وعمر -رضي الله عنهما- من أفصح قريش، سئل أبو بكر عن (الأب) فقال أبو بكر: أي سماء تظلني، وأي أرض تقلني إذا قلت في كلام الله ما لا أعلم! وقرأ عمر سورة (عبس) فلما بلغ (الأب) قال: الفاكهة قد عرفناها، فما الأب؟ ثم قال : لعمرك يا ابن الخطاب إن هذا لهو التكلف .

وهذا الفن ضروري للمفسر ، وإلا فلا يحل له الإقدام على كتاب الله تعالى ، قال يحيى بن نضلة المديني : سمعت مالك بن أنس يقول : لا أوتي برجل يفسر كتاب الله غير عالم بلغة العرب إلا جعلته نكالاً .

وقال مجاهد : لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتكلم في كتاب الله إذا لم يكن عالماً بلغات العرب .

ويحتاج الكاشف عن غريب القرآن إلى معرفة علم اللغة، وإلى الدراية الواسعة بكلام العرب شعره ونثره ، روى عكرمة عن ابن عباس قال : إذا سألتموني عن غريب اللغة فالتمسوه في الشعر؛ فإن الشعر ديوان العرب .

ومسائل نافع بن الأزرق لابن عباس عن مواضع من القرآن واستشهاد ابن عباس في كل جوانب ببيت معروف مشهور، وعليه فإن معنى الغريب هو : معرفة مدلول اللفظ وتصيد المعاني من السياق؛ لأن مدلولات الألفاظ خاصة! وقد صنف فيه جماعة؛ منهم أبو عبيدة كتاب (**المجاز**) ، وأبو عمر غلام ثعلب (**ياقوتة الصراط**) ومن أشهرها كتاب السجستاني، ومن أحسنها كتاب (المفردات للراغب) .

ومن هنا تأتي أهمية نشر مثل هذا الكتاب القيم من كتب غريب القرآن، التي

تركها لنا علماء السلف –رحمهم الله أجمعين- ، فإن خير ما بذِلت في الجهود، وكّلت من أجله القرائح والعقول كتاب الله العزيز .

وهذا الكتاب من الكتب الجامعة المختصرة في بابه، فلا هو بالطويل الممل، ولا بالقصير المخل، سهل العبارة، مشرق الديباجة، حسن الترتيب .

وقد رتب المؤلف كتابه هذا حسب ترتيب سور المصحف الشريف، ليتتبع ألفاظ السور التي هي بحاجة إلى الشرح والتفسير .

واعتمد المؤلف في شرح الغريب على تفسير من سبقوه من أئمة التفسير والبيان واللغة، كابن عباس، والحسن البصري، والأخفش، وابن الأنباري، وغيرهم، فجاء كتابه حاوياً لآراء السلف الصالح في غريب القرآن.

ترجمة المؤلف

-اسمه ونسبه:

هو الإمام العلامة، قاضي القضاة ، علي بن عثمان بن إبراهيم بن سليمان المارِديني [1]، علاء الدين ، الشهير : بابن التركماني ، ولد سنة ثلاث وثمانين وستمائة من الهجرة .

ونشأ المارديني في بيت علم ودين ، فأسرته كانت منجبة للعلماء، وكان بيته بيت علماء فضلاء أئمة انتهت إليهم الرئاسة ؛ فأبوه الإمام فخر الدين عثمان بن إبراهيم، الشيخ الإمام العلامة أبو عمر المارديني بن التركماني كان إماماً علماً بارعاً متفنناً ، تصدر للإفتاء والتدريس سنين، وكان شيخ الحنفية في زمنه بالديار المصرية، وشرح الجامع الكبير في عدة مجلدات، وأقرأه بالمدرسة المنصورية دروساً ، وكان ينظر في أوقافها .

توفي سنة ٧٣١هـ .

وأخوه : الإمام تاج الدين أحمد، ولد بالقاهرة في شهر ذي الحجة سنة ٦٨١هـ ، وتفقه ودرس وأفتى، واشتغل بأنواع العلوم، وناب في الحكم، وصنف في الفقه والأصلين، والحديث والفرائض والعربية والعروض والنحو والهيئة والمنطق وغيرها، ومن تصانيفه : شرح الهداية، وشرح الجامع الكبير ، توفي سنة ٧٤٤هـ .

والمارديني والد الإمامين :

-أبي الحسن قاضي القضاة ، عبد الله بن علي بن عثمان قاضي القضاة، الملقب بجمال الدين، تولى القضاء بعد سنة خمسين، ودرس الحديث بالكاملية، والتفسير بالجامع الطولوني، وأفتى، وحدث، وكان محسناً لطلبته، وافر الوقار، لطيف الذات، مقدماً عند الملوك، توفي سنة ٧٦٩هـ .

-و قاضي القضاة عبد العزيز بن علي ، درس وحصل وأفاد، وسمع الحديث، وكتب بخطه الكثير، وكان فاضلاً عاقلاً ، توفي سنة ٧٤٩هـ في حياة أبيه .

بدأ المارديني طلبه للعلم منذ طفولته ؛ فحفظ القرآن الكريم، وطلب العلم ، فتفقه على جماعة من علماء عصره، وأفنى عمره في التعلم والتعليم، وتفنن في عدة

(١) مارِدين : قلعة مشهورة على قمة جبل الجزيرة، مشرفة على دنيسر ودارا ونصيبين .

علوم، وبرع وأفتى ودرس وأقرأ، واشتغل وألف وصنف .

وكان إماماً في التفسير، وعلم الحديث، والفقه والأصول، والفرائض، واللغة والنحو والشعر، والتواريخ.

تولى الماريني القضاء في شوال سنة ثمان وأربعين وسبعمائة في زمن السلطان المظفر حاجي بن الناصر، وباشر الماردين القضاء أحسن مباشرة، وحسنت سيرته، وحمدت أفعاله وطريقته، واستمر قاضياً إلى أن أدركته المنية.

- شيوخه :

تلقى الماريني العلم على كثير من علماء عصره ، وكن أبوه أول شيخ له ، ومن أبرز هؤلاء الشيوخ :

-الأبرقوهي : أحمد بن إسحاق بن محمد بن المؤيد، أبو المعالي، شهاب الدين، وكان مقرئاً صالحاً متواضعاً فاضلاً .

-الدمياطي : شرف الدين أبو محمد عبد المؤمن بن خلف بن الحسن الدمياطي الشافعي، الحافظ الحجة .

كان صادقاً حافظاً متقناً، جيد العربية، غرير اللغة، واسع الفقه، كتب العالي والنازل ،بارعاً في علم النسب، ديناً كيساً متواضعاً، كبير القدر.

-ابن الصواف : الشيخ الإمام المقرئ المعمر، شرف الدين الحسين، يحي بن نجيب الدين أحمد بن الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن علي الجذامي بن الصواف، الإسكندراني المالكي الشروطي، مات في ثاني عشر شبعان سنة ٧٠٥هـ .

-شهاب المحسني : شهاب بن علي بن عبد الله الشيخ أبو علي التركماني المحسني، روى الكثير، وتوفى في ربيع الأول سنة ٧٠٨هـ .

-ابن أبي القاسم : الشيخ رشيد الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عمر بن أبي القاسم البغدادي الحنبلي المقرئ، المحدث الصوفي الكاتب .

كان عالماً صالحاً من محاسن البغداديين وأعيا م، توفى في جمادي الآخرة سنة ٧٠٧هـ .

- تلاميذه :

تتلمذ على يد المارديني عدد كبير من التلاميذ، من أبرزهم :

-العراقي : عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحيم بن أبي بكر بن إبراهيم الكردي الرازياني ثم المصري الشافعي المتوفى سنة ٨٠٦هـ .

ولقد أخذ علم الحديث عن المارديني وبه تخرج وانتفع، وسمع عليه، حتى انتهت إلى الإمام العراقي رياسة الحديث، ودرس بعدة أماكن ، وأفتى وحدث كثيراً بالحرمين ومصر والشام، وكتب عنه جميع الأئمة من العلماء الأعلام والحفاظ.

-محي الدين أبو محمد القرشي : عبد القادر بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء الحنفي، الإمام الحافظ العلامة، المتوفي سنة ٧٧٥هـ .

وقد تفقه وبرع وأفتى ودرس وصنف كتباً كثيرة منها : (طبقات الفقهاء الحنفية) و (تخريج أحاديث الهداية) و (شرح الخلاصة) وغيرها.

- مؤلفاته :

ألف المارديني الكثير من الكتب ، في مختلف الفنون والعلوم الشرعية والأدبية ، من أهمها :

١- جة الأريب في بيان ما في كتاب الله العزيز من الغريب .

٢- تخريج أحاديث الهداية .

٣- الجوهر الفرد في المناظرة بين النرجس والورد .

٤- الجوهر النقي في الرد على البيهقي .

٥- اختصار بوادر التصحيف والوهم، للخطيب البغدادي .

٦- الدرة السنية في القصيدة السينية .

٧- السعدية في أصول الفقه .

٨- شرح الهداية في الفروع، لشيخ الإسلام المرغيناني، ولم يكمله .

٩- الضعفاء والمتروكون .

١٠- مختصر تلخيص المتشابه، للخطيب البغدادي .

١١- مختصر رسالة القشيري .

١٢- مختصر الفوائد الملتقطة من المدخل إلى كتاب السنن، للبيهقي .
١٣- مختصر كتاب ابن الصلاح في علوم الحديث .
١٤- مختصر المحصل في الكلام، للرازي .
١٥- مختصر الهداية، وسماه: "الكفاية في شرح الهداية" . لم يكمل .
١٦- المنتخب في الحديث .
١٧- منظومة في الكبائر .
١٨- المؤتلف والمختلف في أنساب العرب .

- وفاته :

توفي الماريني في يوم عاشوراء سنة خمسين وسبعمائة ، إثر إصابته بمرض الطاعون ، الذي ضرب البلاد آنذاك .

المقدمة

إن الفكر التشريعي الإسلامي من منظور الخريطة التاريخية قد شكل قواعد حضارية للأمة الإسلامية على اختلاف متعدد في البيئة والعادات والتقاليد، وصهر في بوتقته مساحة كبيرة من الميدان الفكري المتقدم برصد نتائجها من منظور موضوعي محايد. وهو باستقلاليته جعل الأمة الإسلامية تسبق إلى الموكب الحضاري المتقدم في شتى نواحيه غيرها من الأمم التي التزمت معها في الوجود وسبقتها في الأخذ بأسباب العلم.

وهذه الدعوى ثابتة الوقائع قائمة الأدلة ولا ضير ولا فزع من كل دعوة إلي بناء ضة في العالم الإسلامي على أصول فكرية إسلامية نظيفة الوجه واليد واللسان – ولا جناح من حوار بناء- مع الأفكار والأنظمة العلمانية الليبرالية واليسارية- قال تعالى: ﴿**وإنا أو إياكم لعلى هدى أو في ضلال مبين**﴾ [سبأ: ٢٤].

والعقوبات في الفقه الإسلامي ليست إرهابا أو فعلاً وثيق الصلة باللاأخلاقيات، أو إحدى صور السلوك غير المتحضر، أو قناة من قنوات التهديد والعنف؛ بل هي الأخلاق كلها والرحمة كلها والحق كله.

ذلك أن المصالح معتبرة في الأحكام أو كما يقول الأصوليون "الأحكام وهي مناشئ الحقوق مبنية على مصالح العباد- ومن ثم فاستعمال الحق رد فقط الإضرار أو دون مصلحة تعود على صاحبه أو الجماعة، أو اتخاذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة بالتحايل على قواعد الشريعة الغراء.. الخ.

فكل هذه الصور وما شاكلها تعسف محرم في الشرع منهي عنه يصطدم بمبدأ المصلحة التي شرع من أجلها الحق؛ ولذلك نجد في القرآن الكريم يا قاطعا عن التصرف في المال المملوك إذا ترتب عليه ضرر بالورثة قال تعالى في سورة النساء: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله**﴾ [النساء: ١٢].

وليس ذلك في مجال المال فقط؛ بل هي نظرة شمولية فقهية إسلامية مضمو ا وجوهرها "النهي عن استعمال الحق مطلق الحق بقصد الإضرار" ويحضرني في هذا المقام قضاء رسول الله ﷺ على سمرة بن جندب بقلع نخلته من بستان الأنصاري حيث أصر على الإضرار بالأخير مبينا عدم رضاه بالحلول التي عرضها سيدنا رسول الله ﷺ توفيقًا بين

الحقين مما يشير إلى قصد الإضرار.

وقد علل الرسول ﷺ حكمه بالضرر بقوله: ((**إنما أنت مضار**))[(١)].

وليس هذا تدخلاً يعني الافتات على حق الأفراد ظلما؛ وإنما يعني ترجيح المصالح وإلا لزم أن يبقى التعارض والمصلحة العامة مهدرة ولم يقل أحد بذلك. وعلى نفس الفلسفة كان المنهج التشريعي الإسلامي في مجال العقوبات عموما رعاية كاملة لحق الفرد. ونفس الرعاية وبنفس القدر والقوة لمصلحة الجماعة مع التوازن التام بينهما وهكذا فلسفة الفقه الإسلامي، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب [(٢)].

والدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي يعني الرد بقوة لازمة مناسبة لاعتداء غير مشروع مما ينجم عنه وبالضرورة عقوبة بدنية تنـزل بمن أحدث الاعتداء على الغير حتى ولو انحصر نشاطه في القول دون الفعل مثل جريمة القذف. أو في الشروع بالعدوان على حقوق الناس دون التنفيذ.

يقول الماوردي في معرض حديثه عن التفسير بسرقة ما لا يجب فيه القطع: "فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين سوطًا. وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطًا. وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطًا. وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمله ضرب عشرة أسواط"[(٣)].

ولعل ما أورده الماوردي منسوبا إلى عبد الله الزبيري أكثر وضوحا منه في هذا المقام عندما قال: "وكان الزبيري يرى وجوب تعزير من يوجد بجوار منـزل ومعه مبرد ليستعمله في فتح الباب وثبت قصده للسرقة. كما قرر وجوب تعزير من يوجد مترصدا بجوار محل ليسرقه ويترصد لذلك غفوة الحارس" [(٤)].

---

(١)

(٢) إذ لا معنى لحرمة دم المسلم وماله وعرضه.. الخ على أخيه المسلم أو غسره مثلاً إلا إلزامه بعدم التعرض لأي منها لأنه ينطوي على اعتداء صارخ على حق الغير في حياته أو ماله أو عرضه.. الخ مما يبرز وجود الحق في تنفيذ عقوبة عامة أساسها رعاية كل الحقوق رادعة زاجرة سيتوي فيها جميع طبقات ا تمع دون تمييز.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٧.

(٤) المصدر السابق ص ٢٣٦ وما بعدها.

ونظرا لتعدد صور الاعتداء على الغير إلى ما لا يمكن حصره حتى ولو كان بالسلب.

فإن الفقه الإسلامي وازن بين النشاط الذي يكّون العنصر المادي للاعتداء وبين العقوبة، فإن كان صلاح الناس في فرض عقوبات بدنية وجب العمل ا؛ لأن واجب ولي الأمر أن يراعي الأصلح، دفاعا شرعيا عن الناس؛ حتى ولو احتاجت هذه المصلحة إنـزال عقوبة الصلب بالمعتدي تعزيرا شريطة أن لا يمنع إذا صلب من طعام وشراب ولا يتجاوز ثلاثة أيام (٥).

والعقوبة البدنية تعزيرا مع شقيقتها حدا أو قصاصا لم تشرع تحكما في الناس أو قيدا على حريا م أو غلا لأيديهم وأعناقهم؛ وإنما شرعت زواجر وضعها الله تعالى عند ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به حتى تكون المصلحة أعم والتكليف أوفى وأتم، ولا محل لنظرة عدم الفائدة من العقاب هنا، حيث تتلاشى ظلال الضرورة في الفعل المادي المكون للاعتداء على حقوق الناس، وبالتالي تبرز أهمية هذه الزواجر البدنية في حياة البشر. قال رسول الله ﷺ: ((**لا ضرر ولا ضرار**))(٦).

وهنا يتجلى ويسفر وجه الدفاع الشرعي ليصحح توازن المسيرة في ا تمع المسلم سواء أكان دفاعا شرعيا خاصا أو دفاعا شرعيا عاما تولت سلطة الدولة المسلمة القيام به في صورة عقوبة هي في جوهرها دفاعا شرعيا ورد فعلٍ مناسب للنشاط الصادر من المعتدي قولاً أو فعلاً أو امتناعا، ما دام ذلك النشاط إراديا خرج إلى حيز التنفيذ دون النوايا الداخلية.

والعقوبة في الفقه الإسلامي علاقتها وثيقة بالعدالة. فكلما كان الاعتداء على الغير فيه قوة سافرة وجرأة في غير موضعها. كلما كانت العقوبة البدنية ملائمة لهذا الفجور والسفور؛ حتى لا ينخلع وصف الدفاع الشرعي عن ا تمع إلى غير ما أريد له.

فالحرابة وهي الخروج على سلطان القانون الإسلامي بقوة السلاح غير المماطل في أداء الدين الذي عليه للغير، وإن كان الأمران فيهما اعتداء. ومن العدل أن يعاقب الشر

(٥) الحكام السلطانية لأبي يعلي ص ٢٨٣ تعليق محمد حامد الفقي.
(٦) الحديث حسن، أخرجه مالك في الموطأ، والحاكم في المستدرك، والدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري، وابن ماجة من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت.

بمثله؛ حفظًا للنظام العام وصيانة للمجتمع. وهذا هدف مطلوب في الفقه الإسلامي لدرجة جعلت فقيها كبيرا كالإمام ابن حزم يقرر عقوبة بدنية مناسبة للذي يهمل في حبس ما يملكه من حيوان أو حفظه عندما ينتج عن هذا الإهمال من جانب المالك تلف حقول الجيران.

وقد فلسف هذه العقوبة -كما يبين من قوله- على أ ا عقوبة ذات طابع أخلاقي قصد ا حماية ا تمع المسلم من الوقوع في براثن الفوضى؛ حيث إن العقاب البدني في هذه الحالة أجدى من غيره لأنه يمنع عودة الأحداث المسببة للضرر وفي ذلك حفظ للنظام العام في ا تمع الإسلامي، وهو في ذلك يقول:"والقول عندنا في هذا أن الحيوان أي حيوان كان إذا أُضِر في إفساد الزرع أو الثمار فإن صاحبه يؤدب بالسوط ويسجن إن أهمله. فإن تفقه فقد أدى ما عليه وإن عاد إلى الإهمال بيع عليه ولا بد أو ذبح وبيع لحمه. أي ذلك كان أعود عليه أنفذ عليه ذلك [٧].

والعقوبة عند الإمام ابن حزم في هذا الموضع لا تنفذ إلا عند ثبوت الإهمال المتعمد من مالك الحيوان، أما عندما يتعذر على أهل الماشية منع ماشيتهم أثناء مرورها وهي في طريقها إلى مكان الرعي بين زرع الناس وثمارهم. فإن أهل الزرع والثمار يتكلفون بحماية زرعهم وثمارهم، ولا يظنن ظان بأن العقاب البدني هو القناة الوحيدة التي ا يعيد الدفاع الشرعي في الفقه الإسلامي ما يتعلق بحفظ النظم العام في ا تمع؛ بل إ ا واحدة من قنوات كثيرة متعددة مناطها صيانة حقوق الناس.

غير أن العقوبة البدنية إذا وضعها أولي الأمر في الدولة الإسلامية من منظور الأصلح للناس في موضعها فإن الهدف عندئذ يكون توفير أقصى النفع عند اتخاذ إجراءات التأديب والحماية بعيدا عن روح الانتقام وتأكيدا لحقوق المصلحة العامة وتمشيا باطراد مع ضرر الخطيئة فكلما اشتد الضرر قست القوبة.

ويجب ألا يغفلن أحد أن الفقه الجنائي الإسلامي لا يقيم بناءه على العقوبة أصلاً؛ بل على الوقاية من الأسباب الدافعة إلى الجريمة، و ذيب النفوس وتطهير الضمائر، وعلى الحساسية التي يثيرها في القلوب فتتحرج من الإقدام على جريمة تقطع ما بين فاعلها وبين

(٧) المحلي ج ١١ ص ٦ رقم ٢١٠٦ جنايات الحيوان والراكب والسائس والقائد.

الجماعة.

فالأصل في العقوبات في الفقه الإسلامي إنما جعلت لتنفذ عندما يكون نظام الدولة قائما على أصول الإسلام، وتكون حياة الناس مدنيا واجتماعيا وسياسيا من باب أولى على ما وضع الإسلام من أسس ومناهج، والعلة في ذلك أن منهج الإسلام كلي لا يقبل التجزئة، فمثلاً عقوبة الجلد أو الرجم أو القطع وهي من العقوبات التي يكاد للإسلام باسمها من بعض الجهلة أو الخائنين أو المأجورين هذه العقوبات علاقتها وثيقة بقواعد الإسلام الاجتماعية المتمثلة في الحجاب الشرعي والنكاح والطلاق وقواعد تنظيم العلاقات الجنسية المشروعة، بمعنى أنه لا محل لإقامة حد الرجم أو الجلد على رجل أو امرأة في مجتمع قوانينه لا تجرم العرى وروايات الجنس ووضعها في غير موضعها المشروع؛ مجتمع قامت فيه أسباب إثارة العواطف الجنسية المرذولة في كل مكان ووجدت التسهيلات العديدة التي بنى عليها هدر الطاقة الجنسية دون رابطة زوجية؛ لدرجة أن المقاييس الخلقية بلغت من الدونية مبلغا كبيرا. وفي ذلك وصول بالناس إلى شطر فطر م التي فطرهم الله عليها وتمزيق اتزا م ويكون من المتعذر في مثل هذا الوضع على إنسان من النوع العادي (Normal Type) أن يبتعد عن السقوط في أوحال الزنا؛ بل إنه لا يكفي لاقترافه الزنا في مثل هذا الوضع أن نعتبره مجرما خلقيا من نوع غير عادي (Abnormal Type) وهنا لو نفذت العقوبة فإن تنفيذها أمر يجافي حكمة الشرع، لأن الأصل في العقوبة أ ا دفاع شرعي عن ا تمع، ولا محل لشرعيتها إلا في مجتمع مسلم متكامل في كل شيء حتى تجد العقوبة محلاً لها، ولا محل لها حينئذ إلا إنسان فطرته ممسوخة، لا كما يقول (Lomboroso) أستاذ الطب القانوني في جامعة تورين الذي قدم دراسات عن الإنسان ا رم: بأن مثل هذا الإنسان من مجرمي الأنثروبولوجيا (Antheopologueas) سلوكه إجرامي حتمي ومسئوليته الأخلاقية منكرة؛ بل كما يقول ربنا ﷻ في سورة النور: ﴿**الزانيةُ والزاني فاجلدوا كُل واحدٍ منهما مِائةَ جلْدةٍ ولا تأخذْكُم بِهما رأفةٌ في دِينِ اللهِ إن كُنتم تؤمِنونَ بِاللهِ واليومِ الآخِرِ وليشهد عذابهما طَائِفَةٌ من المؤمِنين**﴾ [النور: ٢]. وما يقال عن الجلد والرجم يقال عن القطع أيضا.

فإذا وجدت مجتمعا تؤدي فيه زكاة الأموال إلى مستحقيها ومحيت منه المعاملات الربوية ووزعت العدالة على قاصيه ودانيه وأدى الحاكم ما عليه من واجبات وألزم

المحكومين بشرع الله في كل شيء بما في ذلك نظريات الاقتصاد الإسلامي وغيرها، ثم بعد ذلك رأيت يدا تمتد لتأخذ مال الغير خفية فأَبِلغْ عنها لتقطع دفاعا شرعيا عن الناس وتكون لك المثوبة من الله- والدال على الخير كفاعله كما يقولون- فإذا أضيف إلى ما سبق تشدد الفكر الإسلامي في شروط إثبات جرائم العقوبة البدنية تشددا لا نظير له مع إسقاط الحدود عن المتهم في أماكن معينة وإسقاط شهادة النساء بصفة عامة في هذا الشأن ودرء الحدود بالشبهات والأخذ بعدول المتهم عن إقراره السابق وما قيل عن التقادم في الجريمة التي توجب عقابا بدنيا والتوبة وأثرها وتغيير وصف الجريمة بالنسبة لأحد الفاعلين والعقوبات جوابر... الخ.

ظهر وجه الفكر الإسلامي مشرقًا في عقابه قويا في بنائه صلبا عوده لا يأبه لقول قائل إن الشريعة الإسلامية ليست إلا شريعة قطع أو رجم أو جلد مقولة لو أدرك كنهها قائلها لتمنى على خالقه أن يخرس جارحة اللسان عنده أفضل من أن ينطق بقوله في الشر أو على ملأ من الناس.

التمهيد
نظرة الإسلام للسلوك الإجرامي

ينظر الإسلام للسلوك الإجرامي على أنه انحراف عن الفطرة -كفر- أو نقص في الفطرة -ضعف الإيمان- المؤدي لاتباع الشيطان أو هوى النفس أو انحراف بيئة الفرد التي يعيش فيها.

وهذا السلوك عائد لمجموعة من العوامل، منها ما ينسب للفرد كانحراف الفطرة، وضعف الإيمان واتباع هوى النفس الأمارة بالسوء. ومنها ما ينسب للبيئة كالوسط الاجتماعي الفاسد وعدم تطبيق أحكام الشريعة في كافة شئون الحياة، وعدم إقامة الحدود والعقوبات الشرعية، وإهمال الحسبة في المجتمع.

أولاً: عوامل عائدة للفرد:

وهي مجموعة العوامل التي تنسب للفرد وتؤدي به للوقوع في السلوك الإجرامي. وهي وإن كانت عديدة في نظر الإسلام إلا أن ذلك لا يمنع من عرض أهمها فيما يلي:

(١) إنحراف الفطرة:

وهو العامل الأهم الذي يؤدي بالإنسان للوقوع في مختلف أنواع الجرائم. والكفر وهو المظهر الرئيس للانحراف عن الفطرة يعتبر منبع الجرائم، كما تقرر ذلك آيات القرآن الكريم وأحاديث رسول الهدى ﷺ. فالكافر يرتكب جريمة الشرك وهي أعظم الجرائم التي لا يغفرها الله للعباد، أما ما دونها فيقع تحت مشيئة الله سبحانه وتعالى إن شاء عاقب وإن شاء غفر وتجاوز، قال تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَاءُ وَمَن يُشْرِكْ بِاللَّهِ فَقَدِ افْتَرَىٰ إِثْمًا عَظِيمًا**﴾ [النساء: ٤٨.].

والكفر يؤدي بالإنسان إلى جريمة محاربة الرسل وعدم قبول رسالاتهم الهادية للخير [(١)] قال تعالى: ﴿**وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِرُسُلِهِمْ لَنُخْرِجَنَّكُم مِّنْ أَرْضِنَا أَوْ لَتَعُودُنَّ فِي مِلَّتِنَا فَأَوْحَىٰ إِلَيْهِمْ رَبُّهُمْ لَنُهْلِكَنَّ الظَّالِمِينَ**﴾ [إبراهيم: ١٣].

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم المجلد الرابع، ص ٤٠٢.

وهكذا نجد أن الكافر يقع في الجرائم لفقدانه الهادي الإسلام- الذي يدل على الطريق المستقيم ويبين لـه ما يجب عليه فعله وما يجب عليه الامتناع عنه. فالكافر يقع في العديد من الجرائم ومن عظمها جريمة القتل في حق أفضل الخلق وهم الرسل وغيرهم ممن يدعون الناس إلى خيري الدنيا والآخرة[١] قال تعالى: ﴿**إن الذين يكفرون بآيات الله ويقتلون النبيين بغير حق ويقتلون الذين يأمرون بالقسط من الناس فبشرهم بعذاب أليم أولئك الذين حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة ومالهم من ناصرين**﴾ [آل عمران: ٢١، ٢٢].

كذلك يقود الكفر الإنسان إلى جريمة خيانة أقرب الأقربين إليه وهو الزوج، ويذكر القرآن ذلك في سياق قصة زوجتي رسولي نوح ولوط عليهما السلام، حيث كان سبب خيانتيهما هو الكفر[٢] قال تعالى: ﴿**ضرب الله مثلاً للذين كفروا امرأت نوح وامرأت لوط كانتا تحت عبدين من عبادنا صالحين فخانتاهما فلم يغنيا عنهما من الله شيئًا وقيل ادخلا النار مع الداخلين**﴾ [التحريم: ١٠].

ومن انحراف الفطرة كذلك اتباع الشيطان، قائد الكافرين وزعيمهم، وأول مخلوق عصى الخالق جل وعلا، كما قال تعالى: ﴿**وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين**﴾ [البقرة: ٣٤].

ولذلك حذر الله العباد من اتباع خطوات الشيطان التي تقود إلى الوقوع في الجرائم الفاحشة والمنكر البغيض[٣] كما قال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تتبعوا خطوات الشيطان ومن يتبع خطوات الشيطان فإنه يأمر بالفحشاء والمنكر ولولا فضل الله عليكم ورحمته ما منكم من أحد أبدا ولكن الله يزكي من يشاء والله سميع عليم**﴾ [النور: ٢١].

كما أن الشيطان يدعو الإنسان لارتكاب مختلف أنواع الجرائم: كالشرك بأنواعه المختلفة، وشرب الخمر، ولعب الميسر، وبث العداء بين المسلمين، ولهذا حذر

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الرابع، ص ٤٦.
(٢) المرجع السابق، المجلد الثامن عشر، ص ٢٠٢.
(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن المجلد الثاني عشر، ص ٢٠٧.

الله من الشيطان ومزالقه[١] قال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون**﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١].

ورسول الله ﷺ يحذر أمته من اتباع الشيطان، الذي قد يدفع الإنسان إلى الاعتداء والقتل متى ما وجد الفرصة المناسبة كأن يشير الرجل بالسلاح على رجل آخر، فينـزغ الشيطان في يده فيقتل الرجل أخاه فيدخل النار، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: ((**لا يشير أحدكم على أخيه بالسلاح فإنه لا يدري لعل الشيطان ينـزغ في يديه، فيقع في حفرة من النار**)) [٢]. وفي حديث آخر يبين رسول الرحمة ﷺ أن الشيطان يدفع الإنسان لارتكاب الجرائم مثل جريمة شرب الخمر، ولكنه بعد أن يقيم الحد على الشارب ينهى جماعة المسلمين أن تدفع هذا الشارب إلى الاستمرار في طريق الشيطان عندما تسبه أو تعيره فتكون عونا للشيطان عليه، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتي رسول الله ﷺ بسكران فأمر بضربه فمنا من يضربه بيده ومنا من يضربه بنعله ومنا من يضربه بثوبه، فلما انصرف قال رجل: ماله أخزاه الله، فقال رسول الله ﷺ ((**لا تكونوا عون الشيطان على أخيكم**)) [٣].

(٢) ضعف الإيمان:

من أسباب ارتكاب الإنسان للجرائم -خصوصاً المسلم- ضعف إيمانه، لأن قوة الإيمان وزيادته تقرب الإنسان من الله، كما قـال تعالى: ﴿**الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيمانا وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل**﴾ [آل عمران: ١٧٣].

(١) المرجع السابق، ا لمد السادس ص ٢٨٥-٢٩٢.
(٢) البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثامن، ص٩٠.
(٣) البخاري، صحيح البخاري، الجزء الثامن ص١٥.

فقوة إيمان المؤمنين ازدادت عندما قيل لهم إن: الكفار تجمعوا لقتالكم والقضاء عليكم[١] كما أن اتباع آيات الله والتوكل عليه والمداومة على طاعته وقراءة القرآن تزيد في إيمان الإنسان[٢] كما قال تعالى: ﴿**إنما المؤمنون الذين إذا ذكر الله وجلت قلوبهم وإذا تليت عليهم آياته زادتهم إيمانا وعلى ربهم يتوكلون**﴾ [الأنفال: ٢].

كذلك يزداد الإيمان بالمداومة على تصديق الله وما جاء به رسول الله ﷺ، وهي صفة المؤمنين المهتدين، قال تعالى: ﴿**ولما رأى المؤمنون الأحزاب قالوا هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله وما زادهم إلا إيمانا وتسليما**﴾ [الأحزاب: ٢٢].

وقد وردت عن رسول الله ﷺ أحاديث تبين أن الإنسان حين يرتكب جريمة من الجرائم كشرب الخمر أو الزنى أو السرقة، يكون في حال من ضعف الإيمان يكاد يسلب منه أثناء ارتكابه لتلك الجرائم، ثم يعود إليه إيمانه عندما يتوب عما بدر منه، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((**لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم وهو مؤمن**))[٣].

وأورد ابن تيمية في فتاويه أقوالاً تبين أن الإيمان يزيد وينقص. فأورد قولاً لابن أبي شيبة تعليقاً على الحديث السابق قال: ((لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن. ولا يكون مستكمل الإيمان، يكون ناقصاً من إيمانه))[٤]. كذلك أورد قولاً لعبد الله بن المبارك: ((أن الإيمان يتفاضل. وقد ثبت لفظ الزيادة والنقصان منه –الإيمان- عن الصحابة ولم يعرف فيه مخالف من الصحابة))[٥]. وفي حديث رواه أبو داود في سننه،

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الرابع، ص ٢٧٩-٢٨١.
(٢) المرجع السابق، المجلد السابع، ص ٣٦٥-٣٦٧.
(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد السابع ص ١٣.
(٤) ابن تيمية. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه، بدون مكان وتاريخ النشر، المجلد السابع، ص ٣٢٨.
(٥) المرجع السابق، ٢٢٣-٢٢٤.

يبين رسول الله ﷺ أن الجريمة -الزنى- تجعل الإيمان يخرج من الإنسان ويبقى كالظلة، فإذا تاب وعاد رجع إليه إيمانه، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((**إذا زنى الرجل خرج منه الإيمان وكان عليه كالظلة، فإذا انقلع رجع إليه الإيمان**))[١]. ويورد ابن تيمية في استعراضه لهذا الحديث قول أهل السنة والجماعة عن إيمان مرتكب الجريمة فيقول: ((قول أهل السنة والجماعة أ م لا يسلبون الاسم على الإطلاق، ولا يعطونه على الإطلاق. فنقول: هو مؤمن ناقص الإيمان))[٢]. ومن مجموع هذه الأحاديث والآيات السابقة يتضح أن ضعف الإيمان من أهم الأسباب التي تقود الأفراد للوقوع في الجرائم المختلفة صغيرها وكبيرها.

(٣) اتباع هوى النفس:

من الأسباب لوقوع كثير من الناس في الجرائم اتباع هوى النفس الأمارة بالسوء، والسعي لتلبية شهوا ا عن طريق المسالك المحرمة. فشهوة الجنس الغالبة قد تقود الفرد المنقاد لهوى نفسه لجرائم الاغتصاب والزنى وغيرها من الجرائم الجنسية، وشهوة المال تقود المتبع لهوى نفسه للسرقة والاعتداء، وشهوة السيطرة تقود إلى جرائم الاقتتال الناتجة عن خلافات حول الأملاك والأراضي، وغير ذلك من الشهوات التي إذا انقاد لها الإنسان أوقعته لا محالة في حبال الجريمة.

وقد بين القرآن الكريم كيف قاد اتباع هوى النفس الإنسان إلى ارتكاب أول جريمة قتل في تاريخ الإنسانية. كما ورد في قصة ابني آدم، حيث كان المتبع في أولاد آدم أن حواء كانت تلد في كل حمل بولد وبنت –ونظراً لأ م أول البشر- فكان آدم يزوج ولد الحمل الأول على بنت الحمل الثاني، وبنت الحمل الأول على ولد الحمل الثاني. وكان -القاتل- قابيل يرى أخته الجميلة سوف تتزوج أخاه المقتول- هابيل، وهو يتزوج أخت هابيل غير الجميلة. فأراد أن يستأثر قابيل بأخته الجميلة والأخرى للآخر. فقدم كل واحد منهما قربانه، فتقبل قربان هابيل ولم يتقبل قربان قابيل، وهنا

(١) أبو داود سنن أبي داود إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد الطبعة الأولى. حمص: دار الحديث، ١٣٩٤هـ، الجزء الخامس، ص ٦٦.

(٢) ابن تيمية. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. مرجع سابق. ا لمد السابع. ص ٦٧٣.

سولت نفس قابيل لـه قتل أخيه ليستأثر بالجميلة لنفسه، فاتبع هواه وقام بجريمة لم ترتكب من قبله حيث قتل أخاه[1] قال تعالى: ﴿**واتلُ عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذْ قَربا قُربانا فَتقُبلَ مِن أحدِهما ولَم يتقَبلْ مِن الآخرِ قَالَ لأَقْتلنك قَالَ إنما يتقَبلُ اللهُ مِن الْمتقِين لَئِن بسطت إلي يدك لِتقْتلَنِي ما أنا بِباسِطٍ يدِي إليك لأقْتلك إني أخاف اللهَ رب الْعالَمِين إني أُرِيد أن تبوءَ بِإثْمِي وإِثْمِك فَتكُونَ مِن أصحابِ النارِ وذَلِك جزاءُ الظالِمِين فَطَوعت لَه نفْسه قَتلَ أَخِيهِ فَقَتلَه فَأصبح مِن الْخاسِرِين**﴾ [المائدة: ٢٧ - ٣٠].

وقد امتدح الله عز وجل الإنسان الذي لا يتبع نفسه هواها بل يردها إلى الحق والصراط المستقيم وينهاها من أن نقوده للوقوع في الجرائم والآثام، ومن فعل ذلك أعد الله لـه الجنة ونعم المصير، فقال تعالى: ﴿**وأَما من خاف مقَام ربهِ ونهى النفْس عن الْهوى فَإِن الْجنةَ هِي الْمأْوى**﴾ [النازعات: ٤٠، ٤١].

وقد حذر الله سبحانه وتعالى نبيه داود عليه السلام من جريمة الظلم والجور –وهو من أبعد الخلق عنها- التي يقع فيها من تبع نفسه هواها، وقد كان نبي الله داود عليه السلام حريصاً على العدل والإنصاف، قال تعالى: ﴿**يا داود إنا جعلْناك خلِيفَةً فِي الأَرضِ فَاحكُم بين الناسِ بِالْحق ولاَ تتبِعِ الْهوى فَيضِلك عن سبِيلِ اللهِ إن الذِين يضِلونَ عن سبِيلِ اللهِ لَهم عذَاب شدِيد بِما نسوا يوم الْحِسابِ**﴾ [ص: ٢٦].

ولعظم الخطر الذي ينجم عن اتباع الهوى ذم رسول الله ﷺ الفرد الذي يتبع هواه فيضله عن الطريق المستقيم ويوقعه في الجرائم والفواحش والرغبات التي تجعله ذليلاً في بحثه عنها وإشباعها -كالجنس والمخدرات- فقد روى الإمام الترمذي في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : ((**يخرج في آخر الزمان رجال يختلون الدنيا بالدين يلبسون للناس جلود الضأن من اللين، ألسنتهم أحلى من السكر وقلو م قلوب الذئاب، يقول الله عز وجل: أبي يغترون، أم علي يجترئون؟ فبي حلفت لأبعثن**

(١) لمزيد من التفصيل انظر كتب التفاسير ومنها تفسير القرآن العظيم لابن كثير ا لمد الثالث ص ٧٦-٨٤.

على أولئك منهم فتنة تدع الحليم منهم حيراناً»[١]، ويروي الإمام الترمذي حديثاً آخر يبين فيه رسول الله ﷺ أن الإنسان الذي يغتر بالمال ويتبع هوى نفسه في كسبه من طرق الحرام كالسرقة والربا وغيرها من طرق الجرائم المختلفة، فإن مصيره -والعياذ بالله- النار يوم القيامة وبئس المصير. فعن خولة بنت قيس قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن هذا المال خضرة حلوة، من أصابه بحقه بورك لـه فيه، ورب متخوض فيما شاءت به نفسه من مال الله ورسوله ليس لـه يوم القيامة إلا النار**»[٢]. ويورد الإمام الدارمي في سننه أقوالاً لبعض سلف الأمة الصالح يظهر فيها خطر اتباع الأهواء، وأن أهل الشر وعلى رأسهم إبليس يسعون إلى إيقاع بني آدم في الجرائم والمعاصي عن طريق الأهواء، فعن الإمام الأوزاعي قال: «**قال إبليس لأوليائه: من أي شيء تأتون بني آدم؟ فقالوا: من كل شيء قال: فهل تأتو م من قبل الاستغفار؟ فقالوا: هيهات ذاك شيء قرن التوحيد، قال: لأبثن فيهم شيئاً لا يستغفرون الله منه. قال: فبث فيهم الأهواء**»[٣]. وعن الإمام مجاهد أنه قال: «**ما أدري أي النعمتين على أعظم، أن هداني للإسلام، أم عافاني من هذه الأهواء**»[٤].

ويروى كذلك عن الإمام الشعبي أنه قال: «**إنما سمي الهوى لأنه يهوي بصاحبه**»[٥]. وهكذا يتبين أن اتباع هوى النفس من أهم الطرق المؤدية لوقوع الفرد في الجرائم والمعاصي بمختلف أنواعها والتي جاء النهي عنها شرعًا وعقلاً، لذا يجب على كل إنسان أن يحذر هوى النفس الأمارة بالسوء ليسلم ويسلم مجتمعه من الجرائم.

ثانيا: عوامل عائدة للبيئة:

وهي مجموعة العوامل التي تنسب للبيئة التي يعيش فيها الإنسان. وهي عوامل عديدة منها ما ذكر في الفصل الأول المبحث الثالث، ومنها كذلك ما ذكر في هذا

(١) الترمذي: سنن الترمذي تحقيق وتعليق إبراهيم عطوة عوض، الطبعة الأولى، القاهرة مكتبة البابي الحلبي ١٣٨٢هـ.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٨٧.

(٣) الدارمي. سنن الدارمي.

(٤) المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥) المرجع السابق، ص ٩١.

الفصل المبحث الثالث باسم العوامل الخارجية ولكن من المهم ذكر أهمها من وجهة النظر الإسلامية فيما يلي:-

(١) الوسط الاجتماعي:

وهو الوسط الذي ينشأ فيه الإنسان ثم يندمج فيه ويصبح أحد أعضائه. وهذا الوسط يتكون من أوساط عدة يمر ا الإنسانُ في مراحل عمره المختلفة. ففي البداية يكون الوسط الأسري هو صاحب التأثير الأكبر على الإنسان وسلوكياته، فإن كان هذا الوسط صالحاً خرج الفرد صالحاً نافعاً لنفسه ومجتمعه، وإن كان فاسداً خرج الفرد في الغالب فاسداً منحرفاً. وقد أنكر الله على المشركين قولهم بأن الفاحشة التي يقومون ا – الطواف بالبيت عراة- هي مما وجدوا عليه آباءهم، وأ ا ليست من أمر الله بل من أن آباءهم قد ضلوا وأضلوهم معهم عن الصراط المستقيم[١] قال تعالى: ﴿**وإذَا فَعلُوا فَاحِشةً قَالُوا وجدنا علَيها آباءَنا واللَّهُ أَمرنا بِها قُلْ إِن اللَّه لا يأمر بِالْفَحشاءِ أَتقُولُونَ علَى اللَّهِ ما لا تعلَمونَ**﴾ [الأعراف: ٢٨].

وقد بين رسول الله ﷺ كيف أن الأسرة، وعمادها الأب والأم، يمكن أن تنحرف بالإنسان عن طريق الفطرة –الإسلام- التي يولد ا، إلى طرق تخالفها مما يجعله في ضياع وانحراف عن الصراط السوي، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه. قال: قال النبي ﷺ: «**ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء**»[٢]. والوسط الآخر الذي قد يقود الإنسان للجريمة والانحراف هو وسط الر فاق الذين يعاشرهم الإنسان، فإن كانوا صالحين فقد أفلح، وإن كانوا غير ذلك فسوف يدعونه للفساد لا محالة. وقد قص القرآن الكريم أثر رفيق السوء الذي يدعو قرينه المؤمن إلى جريمة إنكار البعث، ثم كيف أن الله هدى المؤمن لعدم اتباعه، فكان جزاء رفيقه النار وبئس المصير، قال تعالى: ﴿**فَأَقْبلَ بعضهم علَى بعضٍ يتساءَلُونَ قَالَ قَائِلٌ منهم إِني كَانَ لِي قَرِين يقُولُ أَإِنك لَمِن الْمصدقِين أَإِذَا مِتنا وكُنا ترابا**

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ا لد السادس، ٢٠.

(٢) البخاري. صحيح البخاري. مرجع سابق. الجزء السادس، ص٢٠.

وعظاما أإنا لمدينون قال هل أنتم مطلعون فاطلع فرآه في سواء الجحيم قال تالله إن كدت لتردين ولولا نعمة ربي لكنت من المحضرين﴾ [الصافات: ٥٠ - ٥٧].

وفي آية أخرى يبين كيف أن قرناء السوء يدعون الإنسان للوقوع فيما حرم الله فتكون النتيجة دخول النار مع ا رمين السابقين واللاحقين[1]، قال تعالى: ﴿**وقيضنا لهم قرناء فزينوا لهم ما بين أيديهم وما خلفهم وحق عليهم القول في أمم قد خلت من قبلهم من الجن والإنس إنهم كانوا خاسرين﴾** [فصلت: ٢٥].

وقد أوضح رسول الهدى ﷺ أثر رفيق السوء على الإنسان، وأنه يقوده للانحراف والخسران سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وقد استخدم رسول الهدى ﷺ أسلوب ضرب المثال القريب المشاهد في حياة الناس ليتضح المقصود ويعتبر أولو الألباب، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن أبي موسى رضي الله عنه عنه رسول الله ﷺ قال: «**مثل الجليس الصالح والسوء كحامل المسك ونافخ الكير، فحامل المسك إما أن يحذيك وإما أن تبتاع منه وإما أن تجد منه ريحاً طيبة، ونافخ الكير إما أن يحرق ثيابك وإما أن تجد منه ريحاً خبيثة**»[2]. والوسط الأخير هو وسط ا تمع حين ينحرف ولا يطبق شرع الله، وهذا ما تتناوله النقطة التالية.

(٢) تبديل أحكام الله بغيرها في كافة شئون الحياة:

فعندما يستبدل ا تمع بأحكام الله غيرها بدءاً بالتشريع، فيضع القوانين الوضعية البشرية مكان أحكام الشريعة، فتقع الجرائم ويتكرر وقوعها دون رادع، بل ويشعر القائمون على تطبيق هذه القوانين بعجزهم عن مكافحة الجريمة، ولذا جاء الأمر من الله لرسوله ﷺ أن يحكم بين الناس بما أنزل الله عليه من شرعه ولا ينظر لأصحاب الأهواء الذين يريدون أن يشرعوا لأنفسهم بغير ما أنزل الله[3]، قال تعالى: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما**

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ا لد الخامس عشر، من ٢٥٤-٣٥٥.
(٢) المرجع السابق، ص، ٢٣١.
(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ا لد السادس، من ٢١٢-٢١٣.

أنزلَ اللهُ إليك فإن تولوا فاعلم أنما يريد اللهُ أن يصيبهم ببعض ذُنوبهم وإن كثيرا من الناس لفاسقُونَ﴾ [المائدة: ٤٩].

وقال تعالى: ﴿**يا داود إنا جعلناك خليفةً في الأرض فاحكُم بين الناس بالحق ولاَ تتبِع الهوى فيضلك عن سبيل اللهِ إن الذين يضلونَ عن سبيل اللهِ لهم عذاَب شديد بما نسوا يوم الحِسابِ**﴾ [ص: ٢٦].

وعنف على من يستبدل بأحكام الله المنـزلة غيرها من الأحكام التي يضعها البشر لأنفسهم دون الرجوع إلى ما أنزل الله، قال تعالى:

﴿**أفحكُم الجاهلية يبغونَ ومن أحسن من اللهِ حكْما لقومٍ يوقنونَ**﴾ [المائدة: ٥٠].

ويقاس على الحكم كافة شئون الحياة الاجتماعية والتعليمية والثقافية والاقتصادية وغيرها، والتي بنيت بمنأى عن شرع الله وتعاليمه ووضعت لها الأسس والمبادئ المبنية على آراء البشر الوقتية الآنية المنفعة والناقصة دوماً وأبداً لأن مصدرها ناقص لا يمكن أن يصل إلى الكمال –وهو الإنسان- مهما عمل وطال به الزمان. وبنيان شئون الحياة المختلفة على غير هدى من الله أوجد بيئة مناسبة لنمو الجريمة وانتشارها بين الناس ووقوفهم حيارى نحو ما يجب فعله، لأ م بعدوا عن ر م وتعاليمه التي حوت خيري الدنيا والآخرة.

(٣) عدم إقامة الحدود والعقوبات الشرعية:

وهذا من أهم أسباب الوقوع في الجريمة وانتشارها في ا تمعات، فنجد أن دول العالم الإسلامي التي استبدلت الحدود الشرعية بغيرها من أحكام البشر الوضيعة زادت فيها الجرائم، حتى أصبح الناس يطالبون بالعودة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الجرائم، لفعاليتها في الحد من هذه الجرائم، ففي دراسة لاستطلاع الرأي العام في مصر حول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جرائم الحدود. خرجت هذه الدراسة بنتائج مؤيدة لتطبيق الحدود الشرعية، مع أنه خيار لأحد في تطبيق شريعة الله في الأرض، ومع أن الدراسة احتوت على عينتين: عامة (عدد أفرادها ٣٤٢٧ فرداً)، وخاصة (عدد أفرادها ٨٥٦ فرداً)، فكان إجمالي نسبة الموافقين على تطبيق الحدود ٩٦,٢% من الجمهور العام، كانت نسبة المسيحيين الموافقين على تطبيق الحدود

الشرعية ٦٣% من هذه العينة، أما العينة الخاصة، وشملت المثقفين ورؤساء تحرير الصحف وقادة التعليم العالي والعام وكبار المسئولين المسلمين والمسيحيين ورؤساء وأعضاء لجان التشريع والقضاء والمحامين وقادة وأمناء الأحزاب السياسية ورجال الاقتصاد والصناعة والبنوك وكانت نسبة الموافقين على تطبيق الحدود الشرعية ٨٨,٤٣% من هذه العينة – وكانت نسبة النصارى الموافقين ٦٥% من هذه العينة[١]. وهذا يعكس بلا شك الحاجة لإقامة الحدود الشرعية في بلدان العالم الإسلامي والعودة لتطبيق أحكام الشريعة في كل شئون حياة الناس إذا أرادوا السعادة والسيادة في الدنيا والآخرة، كما أن آراء النصارى، وإن لم تؤكد إيما م بالدين الإسلامي، ولكنها بلا شك تؤكد رغبتهم في الاستفادة من أحكام الشريعة للحد من الجرائم المتزايدة والتي عجزت عن تقليلها كافة الأنظمة والقوانين الحالية. وقد قـال تعـالى: ﴿**ولَكُم فِي الْقِصاصِ حياةٌ يا أُولِي الأَلْبابِ لَعلَّكُم تتقُونَ**﴾ [البقرة: ١٧٩].

(٤) إهمال الحسبة في ا تمع:

لا شك أن إهمال الحسبة بنوعيها: المتطوع والمحتسب- كنوع من العمل التكليفي[٢] جعلت كثيراً من أفراد ا تمع يقعون في الجرائم لعدم وجود من ينهاهم عنها في مراحلها الأولية، أو يحثهم على التزام الطاعات المشغلة للإنسان عن الوقوع في الجرائم والآثام. وجوهر الحسبة هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والذي يعتبر من أهم الركائز التي قام عليها دين الإسلام، حتى إن القرآن الكريم يضعها شرطاً لكي تكون أمة محمد أمة أخرجت للناس[٣] قال تعالى: ﴿**كُنتم خير أُمةٍ أُخرِجت لِلناس**

(١) استطلاع الرأي العام في مصر حول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جرائم الحدود. كتب التقرير د. عبد الحليم محمود السيد: القاهرة: المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٨٥م، ص ٨٣، ٢٠٠.

(٢) الماوردي الأحكام السلطانية والولايات الدينية. الطبعة الأولى. القاهرة: دار الفكر، ١٤٠٤هـ، ص ٢٠٧.

(٣) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ا لد الرابع، ص ١٧٠-١٧٣.

تأمرونَ بِالمعروفِ وتنهونَ عنِ المنكرِ وتؤمِنونَ بِاللهِ ولو آمن أهلُ الكِتابِ لَكانَ خيرا لهم منهم المؤمِنونَ وأكثَرهم الفَاسِقُونَ ﴾ [آل عمران: ١١٠].

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من الصفات التي اتصف ا المؤمنون الذين تركوا الجرائم والمعاصي والتزموا طاعة الله ورسوله ﷺ، قال تعالى: ﴿**إن اللهَ اشترى مِن المؤمِنين أنفُسهم وأموالَهم بِأن لَهم الجنةَ يقَاتِلونَ فِي سبِيل اللهِ فَيقْتلُونَ ويقْتلُونَ وعدا عليهِ حقا فِي التوراةِ والإنجِيل والقُرآن ومن أوفَى بِعهدِهِ مِن اللهِ فَاستبشِروا بِبيعِكُم الذِي بايعتم بِهِ وذَلِك هو الفَوز العظِيم* التائِبونَ العابِدونَ الحامِدونَ السائِحونَ الراكِعونَ الساجِدونَ الآمِرونَ بِالمعروفِ والناهونَ عن المنكَرِ والحافِظُونَ لِحدودِ الله وبشِرِ المؤمِنين** ﴾ [التوبة ١١١، ١١٢].

وقد جاء الأمر من الله للأمة المسلمة بوجوب قيام جماعة منها بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر –الحسبة الرسمية- وإذا لم تفعل ذلك أثمت، ويسقط الإثم إذا قام به من يكفى(١) قال تعالى: ﴿**ولتكُن منكُم أمةٌ يدعونَ إلى الخير ويأمرونَ بِالمعروفِ وينهونَ عن المنكَرِ وأولَئِك هم المفْلِحونَ**﴾ [آل عمران: ١٠٤].

وحسبة التطوع هي: قيام كل فرد مسلم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على قدر استطاعته كما قال ﷺ في الحديث الذي رواه الإمام مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان**» (٢).

وفي حديث آخر رواه الإمام مسلم في صحيحه يبين الرسول ﷺ أن الذي يقف في وجه مرتكب الجرائم وكل مخالف للشريعة، وينكر عليهم عملهم فهو من أصحاب الإيمان، فعن عبد الله بن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي إلا كان لـه من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره ثم إ ا تخلف بعدهم خلوف يقولون ما لا يفعلون، ويفعلون ما لا يؤمرون، فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدهم بقلبه فهو**

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ا لمد الرابع، ص ١٦٥.

(٢) مسلم. صحيح مسلم. الجزء الأول، ص٥٠

مؤمن وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل))[١]. وفي الإسلام جميع من يتولى أمراً من أمور المسلمين، فإن المقصود من ولايته – حكم قضاء، أمن، مال، إدارة- هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢]. وفي الحديث الذي رواه الإمام الترمذي في سننه يبين رسول الله ﷺ أثر عدم القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من خلال مثال حي يضربه لأصحابه حول قوم في سفينة يكاد فريق منهم أن يرتكبوا جريمة إغراق السفينة، فإذا لم ينههم من معهم عن هذا العمل هلكوا جميعاً، وإن وهم نجوا جميعاً، وهكذا الجرائم إن لم يجد من يرتكبها من ينهاه عنها منذ البداية ويدله على طرق الخير، كثرت الجرائم وهلك ا تمع، فعن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ ((**مثل القائم على حدود الله والمدهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة** في **البحر فأصاب بعضهم أعلاها، وأصاب بعضهم أسفلها، فكان الذين** في **أسفلها يصعدون فيستقون الماء فيصبون على الذين** في **أعلاها فقال الذين** في **أعلاها: لا ندعكم تصعدون فتؤذوننا فقال الذي** في **أسفلها: فإنا ننقبها من أسفلها فنستقي فإن أخذوا على أيديهم فمنعوهم نجوا** جميعا **وإن تركوهم غرقوا** جميعا)) [٣]. وعلى هذا فعلى ا تمعات الإسلامية أن تسعى لإحياء الحسبة بنوعيها، وتبين للناس أهميتها والفوائد العديدة التي تعود من تطبيقها، ومن أهم هذه الفوائد مكافحة الجرائم في مهدها قبل أن تنتشر وتشيع في ا تمع، مما يحفظ للمجتمع أمنه واستقراره.

(١) مسلم. صحيح مسلم مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٥١.

(٢) ابن تيمة. الحسبة ومسئولية الحكومة الإسلامية تحقيق: صالح غرام. الطبعة الأولى، القاهرة: دار الشعب، ١٩٧٦م، ص ١٤.

(٣) الترمذي. سنن الترمذي. مرجع سابق، الجزء الرابع، ص٤٧٠ .

الوقاية والعلاج من الجريمة

سعى الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة للبحث عن سبل لمكافحة الجريمة والقضاء عليها، وتنوعت السبل حسب نظرة كل مجتمع وزمان الجريمة وموقفه منها، وسنعرض الآن للوقاية والعلاج من الجريمة من وجهة نظر النظريات المعاصرة، ثم نعرض بعد ذلك موقف الإسلام من هذا الموضوع.

أولا: موقف النظريات المعاصرة:

يعتبر موقف النظريات المعاصرة في مجال الوقاية والعلاج من الجريمة موقفاً غير متفائل، نظراً لعجز هذه النظريات عن علاج الجريمة والوقاية منها، مما جعلها تتولد واحدة عن الأخرى، فكلما ظهرت نظرية ومر عليها وقت وعجزت عن علاج الجريمة ظهرت في إثرها نظرية أخرى تبين عيو ا وتحاول من جديد صياغة علاج للجريمة وهكذا ما بعدها من النظريات حتى عصرنا الحاضر. وقد سعت النظريات التي درست الجريمة إلى استخدام أساليب عديدة لعلاج الجريمة والوقاية منها، منها أساليب موجهة نحو الفرد، ومنها أساليب موجهة نحو البيئة. وجميعها يقصد ا عمل مزدوج وقائي وعلاجي في آن واحد.

(أ) أساليب موجهة نحو الفرد:

وهي الأساليب التي وجهت نحو الفرد بغرض علاجه أو وقايته من أن يقع في الجريمة أو أن يعود إليها مرة أخرى، ومن هذه الأساليب السجون والعقوبات الأخرى والعلاج النفسي أو العقلي أو الاجتماعي. وسنعرض لكل أسلوب على حدة فيما يلي:

(١) السجون:

وهي أسلوب شائع في مختلف دول العالم كنوع من الردع عن الوقوع في الجريمة. ويقصد به سلب حرية الفرد وعزله عن ا تمع، ولكن السجون توسع استخدامها في الوقت الحاضر حتى وصل الأمر إلى أ ا أصبحت عقاباً لكل أنواع الجرائم تقريباً، مما أفقدها قيمتها التأثيرية، وقد وصل الحال ا في البلدان الغربية أن

بلغت نسبة المساجين لكل ١٠٠,٠٠٠ نسمة من السكان في أمريكا ٢٧٧ سجين[1]. وكذلك في بلدان السوق الأوروبية المشتركة بلغت النسبة مستويات عالية لكل ١٠٠,٠٠٠ نسمة من السكان، كما في الجدول رقم (أ – ١).

الجدول رقم أ –[2]

عدد المساجين لكل مائة ألف نسمة من السكان

في دول السوق الأوروبية المشتركة في عام ١٩٨٢م

البلـد	النسبـة	البلـد	النسبـة
أسـتراليا	-	البرتغال	١٣٤,٦
بلجيكـا	٢٢٥,٨	أسبانيا	١٣٣,٧
الدانمـرك	٧١٢,٤	السويد	-
فرنسـا	١٥٨,٤	سويسرا	٤٢١,٠
ألمانيـا الغربيـة	١٨٧,٢	تركيـا	٢٧١,٩
اليونـان	٨٨,٧	المملكـة المتحدة	٣٤٠,٤
أيرلنـدا	١٧٨,٠		٣٠٧,٢
إيطاليـا	١٨١,٩	انكلترا وويلـز	٦٨٨,٨
نيوزلنـدا	١٧١,٥	سكوتلنـدا	٢٤٧,٦
النـروج	٢٦٢,٠	ايرلندا الشماليـة	

نقلاً عن:

VIVIEN, STERN. BRICKS OF SHAME: BRITAIN`S PRISONS. MIDDLESEXPENGUIN BOOKS, ١٩٨٧. P. ٤٥.

(١) viven,sternbrbricksoFshame: books,sprisons .middlesexpenguinbooks,١٩٨٧,١٦

(٢) .

وهذه النسب تدل دلالة واضحة على عجز أسلوب السجون كعلاج للجريمة بأنواعها المختلفة وخصوصا الجرائم الخطرة –كالقتل والسرقة بالسلاح والاغتصاب وغيرها- وفي تقرير عن حالة السجون في إنكلترا، وضحت المشاكل العديدة التي تعانيها هذه السجون ومن أهم ما ورد في ذلك التقرير:

زيادة عدد المساجين عن طاقة السجن، انتشار الجرائم بين المساجين وخاصة الجرائم الأخلاقية. وكون السجون مجالاً رحباً لتعليم الجريمة حيث يلتقي من وقع في الجريمة صدفة أو لأول مرة مع ا ـرم المحترف الذي يعلمه طريق الاحتراف فيصعب علاج المساجين بعد خروجهم من السجن[(١)]. وقد دلت بعض الدراسات على أن نسبة العود للسجن في أمريكا مرتفعة. ففي إحدى الدراسات كان نسبة العود بعد السنة الأولى للخروج من السجن ١٢%، وبعد ثلاث سنوات بلغت ٢٤% (١٣٧). وهذا يعطي دليلاً واضحاً على ضعف الدور الذي يمكن أن تقوم به السجون كرادع فعال للحد من الجريمة.

(٢) العقوبات الأخرى:

وقد استخدمت العقوبات بأشكال عدة مثل الغرامات المالية والاحتجاز لمدة متفاوتة والتكليف للقيام بأعمال عادية أو شاقة والوضع تحت الرقابة بعد إطلاق سراح السجين، وهذه هي الأشكال السائدة للعقوبات في القوانين المعاصرة الوضعية، وفي بعضها يكون هناك عقوبة الإعدام لجرائم قتل العمد، والواقع أن هذه الأشكال لم تكن وحدها كافية لعلاج الجريمة والوقاية منها نظرًا لآثارها المؤقتة على سلوكيات ا ـرمين.

العلاج:

وهذا النوع من العلاج يشمل مختلف أنواع العلاجات النفسية والعقلية والاجتماعية، حيث وجد أن بعض ا ـرمين يرتكب جريمته بسبب مرض نفسي أو عقلي –مثل ما عرض في مبحث أسباب الجريمة في الأمراض النفسية والعقلية في

(١) Atmime for justice. Areprt on crime. Prisons and ank punishment london carthouc so. Cial wdlfare commpssion. ١٩٨٢ pp ٢٤٨.

المبحث الثالث من هذا الفصل- ويخضع الفرد الذي يعاني من هذه الأمراض لعلاج مُركز لمحاولة منع وقوعه في الجريمة مرة أخرى. أما العلاج الاجتماعي: فيشمل معالجة الفرد وسط مجموعة من الأفراد الآخرين بشكل تدريجي، بحيث يبدأ بقبول آراء الجماعة ويستجيب لنظمها وقوانينها التي وضعت لسلامة واستمرار جميع الأفراد دون استثناء. وهذه العلاجات قد تنجح أحياًنا وقد تفشل أحياًنا كثيرة، وفي حالة نجاحها فإن عدد المستفيدين منها قليل، نظراً لأن النسبة الكبرى من ا رمين في ا تمعات لا يعانون من أمراض نفسية أو عقلية أو اجتماعية.

(ب) أساليب موجهة نحو البيئة:

وهي الأساليب التي توجه نحو البيئة بغرض علاج الأسباب التي توجد فيها وتؤدي بالفرد للوقوع في الجريمة. وأهمها تحسين ظروف البيئة الأسرية، وبيئة الرفاق والعمل، والظروف الاجتماعية والاقتصادية والتربية المدنية. ونعرض الآن لكل واحد منها على حدة.

(١) تحسين ظروف البيئة الأسرية:

فالأسرة هي البيئة الأولى التي يتفاعل معها الإنسان في بدء حياته، وتقع عليها مسؤوليات جسيمة تجاه أفرادها خصوصًا صغار السن منهم، فعليها توفير وسائل الحماية من الوقوع في الجريمة وذلك بأساليب عدة مثل: توفير الحاجات الأساسية لحياة أطفالها من مأكل ومشرب وملبس ومأوى، وبناء علاقات ودية قائمة على التراحم واحترام الآخرين وطاعة أولياء الأمور، مما ينعكس إيجابيًا على سلوكيات هؤلاء الأبناء مستقبلاً [١].

(٢) بيئة الرفاق والعمل:

للوقاية من الجريمة وعلاجها يجب الحرص على كون جماعات الرفاق في البيئة الإنسان من الصالحين، وخصوصًا رفاق الشباب، إذ أن الدراسات دلت على أن جماعة الرفاق السيئة المكونة من أفراد منحرفين، أو ممن سبق أن وقعوا في جرائم، تجعل

(١) bartol,crimnal beha vior ibid, p ٢٤٨.

الفرد المنضم إليها عرضة لارتكاب الجريمة في أي وقت من الأوقات[١]. وبيئة العمل كذلك يجب أن تتوفر فيها العدالة والمساواة بين الأفراد العاملين في كافة ا الات كالأجور والتكليف بالأعمال وأوقات الراحة والإجازات والمزايا والخدمات المختلفة، وتوفير الشروط الصحية المناسبة لبيئة العمل والحماية الأمنية لسلامة العاملين ووقايتهم من اللجوء للجريمة انتقاماً من أصحاب الأعمال الذين يسيئون معاملتهم مادياً أو معنوياً.

(٣) الظروف الاجتماعية:

يجب تحسين الظروف الاجتماعية للأفراد كأسلوب علاجي ووقائي من الجريمة. فالعلاج يستخدم مع ا رم الخارج من السجن وأثناء سجنه، بالاهتمام بأسرته في غيابه وتوفير حاجيا م، ثم رعايته بعد الخروج على أسس ما يُسمى بإعادة التأهيل REHABILITSTION بأنواعه المختلفة، وخصوصاً الظروف الاجتماعية المحيطة بالأفراد والتي قد تدفعهم أحياناً للوقوع في الجريمة كتصدع الأسرة، أو فقدان العمل، أو الوقوع في مشاكل مع مؤسسات تعمل في ا تمع –شركات، أو بنوك، أو محلات تجارية، أو غيرها- مما يواجه الفرد في حياته الاجتماعية، فتجاوز هذه المشكلات والمساعدة على حلها يعتبر نوعًا من الوقاية للفرد حتى لا يلجأ للجريمة نتيجة للضغوط التي تنتجها هذه المشاكل على حياته[٢].

(٤) تحسين الظروف الاقتصادية:

تحسين الظروف الاقتصادية يعتبر نوعاً من الوقاية والعلاج للجريمة في ا تمع. ويجب السعي لتحسين هذه الظروف على المستوى الفردي –الدخل، وتكاليف المعيشة- وعلى مستوى الدولة بتحسين الدخل وعدالة توزيع الأجور وتناسبها مع متطلبات كل عمل ومتطلبات الحياة الحاضرة. ويجب كذلك التخطيط السليم للنمو

(١) مصطفى العوجي. دروس في العلم الجنائي. التصدي للجريمة الطبعة الأولى بيروت: مؤسسة نوفل ١٩٨٠ ص ٢١٠-٢١٤.

(٢) cial welfare commissiln ١٩٨٢ pp ٢٠,٢٢
.bartol crminal behavior ibid p. ٢٤٨

والتطور ضمن الإمكانيات المتاحة للبلاد دون الوقوع في شراك الديون التي تؤدي إلى تصدع بنية الدولة الاقتصادية وتستنـزف مدخلا ا وتكون النتيجة تأخير عجلة تقدمها سنوات عديدة. كل هذا يساعد على علاج الجريمة ووقاية ا تمع منها [١].

(٥) التربية المدنية:

وقد عرفها أحد الباحثين بأ ا ((عبارة عن تلقين الأطفال والشباب –بصورة عملية وفعالة- مبادئ السلوك الاجتماعي في البيت والمدرسة والشارع والمهنة ومبادئ احترام الغير وإعانته وتجنب ما يضر به وخلق ضمير اجتماعي في كل مواطن يفرض عليه التعاون مع أقرانه ومع السلطات التي تمثله للحد من تصرفات العابثين وعدم التستر على من يخالف أحكام القانون[٢]. فالتربية المدنية محاولة لبناء سياج من الوقاية للجريمة داخل أفراد ا تمع بحيث يعم الترابط والتعاون في مكافحة الجريمة ومساعدة السلطات للتخلص منها في سبيل سعادة ا تمع وأفراده على حد سواء [٣].

تعليـق:

يتضح من العرض السابق أن الأساليب المذكورة سابقاً ما هي إلا محاولة من النظريات المعاصرة لعلاج بعض الشروخ التي أظهرت عور ا فيما قدمته، وكانت من أسباب انتشار الجريمة، ولكن هذه الأساليب تبقى جزئيات ناقصة لا توفر الدواء الذي يؤدي إلى علاج الجريمة إذا وقعت، أو يوفر سياجاً من الوقاية لحماية الأفراد من أن يقعوا في حبال الجريمة، وهذا لا يتوفر إلا في نظرية شاملة لا توجد إلا عند مصدر واحد هو دين الله –الإسلام- الذي يعطي صورة شاملة متكاملة للحياة السعيدة دنيا وآخرة، فإذا أخذ ا الناس استطاعوا أن يقوا ا تمع من انتشار الجريمة، ويعالجوها بطرق صحيحة متى ما ظهرت في هذا ا تمع.

(١) العوجي. دروس في العلم الجنائي. التصدي للجريمة، ص ٢٩٤-٢٩٨.

(٢) العوجي دروس في العلم الجنائي التصدي للجريمة، مرجع سابق، ٢٩٩-٣٠٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٠٨.

ثانيا: موقف الإسلام:

ينظر الإسلام للوقاية والعلاج من الجريمة نظرة شمولية متكاملة. حيث حرص منذ البداية -كنوع من أنواع الوقاية- على بناء الفرد الصالح وبناء المجتمع الصالح، كما فعل ذلك في صدر الإسلام حيث استمر الوحي ينـزل لبناء الأفراد في مكة ثلاثة عشر عاماً، ثم استمر عشرة أعوام أخرى يبني المجتمع الصالح في المدينة ويضع للبشرية الأسس الصحيحة التي تكفل لمن التزم بها السعادة والسيادة في الدنيا والآخرة.

والإسلام لا ينكر الدور الجزئي للأساليب التي سبق ذكرها –في بداية هذا المبحث- ولكنه يعتبرها ناقصة وعاجزة عن أن تقوم بدورها، لأنها تفتقد الروح التي تدفعها وتجعلها قادرة على الحركة والتأثير –ألا وهو الدين- وعلى هذا فيمكن تشبيه الأساليب السابقة بجسم قوي البنية متكامل الأعضاء حسن المظهر لكنه بلا روح تحركه وتبث فيه الحياة وسنوجز بعض النقاط التي استخدمها الإسلام في الوقاية والعلاج من الجريمة.

(١) بناء الفرد الصالح:

اهتم الإسلام منذ نزل إلى الأرض ببناء الفرد الصالح. عن طريق هدايته إلى فطرته التي فطر الله الناس عليها وهي الإسلام قال تعالى: ﴿**فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ**﴾ [الروم: ٣٠].

وحرص الإسلام على بناء الأسرة الصالحة فجاءت أحاديث الرسول ﷺ تحث على حسن اختيار الزوجة الصالحة ذات الأصل الطيب، فقد روى الإمام ابن ماجه في سننه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ((**إنما الدنيا متاع. وليس من متاع الدنيا شيء أفضل من المرأة الصالحة**))[(١)]. وفي حديث آخر رواه البخاري في صحيحه يضع الرسول ﷺ المعايير التي يتم على أساسها اختيار الزوجة ثم يرجح

(١) ابن ماجه. سنن ابن ماجه. جزاءن. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: دار الحديث. بدون تاريخ. الجزء الأول. ص٥٩٦.

أهمها وأكثرها أثراً في حياة الأسرة ألا وهو الدين، فعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((**تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك**)) (١).

وقد حذر الإسلام الإنسان من اتباع الهوى الذي يضل الإنسان ويوقعه في الجرائم والآثام بمختلف أنواعها قال تعالى: ﴿**فَإِن لم يستجيبوا لك فَاعلم أنما يتبعونَ أهواءَهم ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من اللهِ إن اللهَ لا يهدي الْقَوم الظالمين**﴾ [القصص: ٥٠].

كذلك حذر من اتباع الشيطان الذي يوقع الفرد في الانحراف والخطيئة، قال تعالى: ﴿**الشيطانُ يعدكُم الْفَقْر ويأمركُم بالْفَحشاءِ واللهُ يعدكُم مغفِرةً منه وفَضلاً واللهُ واسع علِيم**﴾ [البقرة: ٢٦٨].

وقال تعالى: ﴿**إنما يريد الشيطانُ أن يوقِع بينكُم الْعداوةَ والْبغضاءَ في الْخمر والْميسِر ويصدكُم عن ذِكْرِ اللهِ وعن الصلاةِ فَهلْ أنتم منتهونَ**﴾ [المائدة: ٩١].

ولم ينس الإسلام أن يحذر الإنسان من اتباع آبائه إذا كانوا من أهل الانحراف والجرائم (٢).

قال تعالى: ﴿**وإذَا فَعلُوا فَاحِشةً قَالُوا وجدنا علَيها آباءَنا واللهُ أمرنا بِها قُلْ إن اللهَ لا يأمر بالْفَحشاءِ أتقُولُونَ علَى اللهِ ما لا تعلَمونَ**﴾ [الأعراف: ٢٨].

وبنى الإسلام ضمير الفرد المسلم على محبة الله ورسوله ﷺ والجهاد في سبيل الله وتفضيل ذلك على محبة الآباء والأبناء والأخوة والزوجات والعشيرة –المجتمع- والمال والمسكن والتجارة، لتكون محبة الله ورسوله ﷺ هي المحك لكل عمل يقوم به الفرد، فإن كان يرضيهما فعله وإن كان يسخطهما –كالجريمة- تركه وابتعد عنه قال تعالى: ﴿**قُلْ إن كَانَ آباؤكُم وأبناؤكُم وإخوانكُم وأزواجكُم وعشِيرتكُم وأموالٌ اقْترفْتموها وتجارةٌ تخشونَ كَسادها ومساكِن ترضونها أحب إلَيكُم من**

(١) البخاري. صحيح البخاري، مرجع سابق، الجزء السادس. ص١٢٣.

(٢) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الثالث، ص ٣٢٨-٣٢٩.

اللهِ ورسولِهِ وجهادٍ فِي سبِيلِهِ فَتربصوا حتى يأْتِي اللَّهُ بِأَمرِهِ واللَّهُ لا يهدِي الْقَوم الْفَاسِقِين﴾ [التوبة: ٢٤].

فهذه الأساليب المذكورة أعلاه إذا وجدت كانت وقاية للفرد من وقوعه في الجرائم، وإن حصل أن وقع في شيء منها فإنه سيبحث عن التكفير عن خطيئته، كما حصل للصحابي ماعز وكذلك الغامدية –وقد ورد ذكر قصتيهما في القسم الأول العنصر الثالث- عندما وقعا في جريمة الزنا فأتيا طوعًا لرسول الله ﷺ يطلبان إقامة الحد عليهما حتى ينجوا من عذاب الآخرة. فهكذا يكون البناء وهكذا تكون النتيجة.

(٢) بناء المجتمع الصالح:

حرص الإسلام على بناء المجتمع الصالح القائم على مبادئ الإسلام المستقيمة التي تضمن لـه السعادة والسيادة في الدنيا والآخرة. فوضع العدالة كأساس لا بد منه لحياة المجتمع، فالعدل والإنصاف مع العدو واجب[1] كما قال تعالى: ﴿**يا أَيها الَّذِين آمنوا كُونوا قَوامِين لِلَّهِ شهداء بِالْقِسطِ ولا يجرِمنكُم شنآنُ قَومٍ على أَلا تعدِلُوا اعدِلُوا هو أَقْرب لِلتقْوى واتقُوا اللَّه إِن اللَّه خبِير بِما تعملُون﴾** [المائدة: ٨].

وكذلك مع القريب والصديق قال تعالى: ﴿**ولا تقْربوا مالَ الْيتِيمِ إِلا بِالَّتِي هِي أَحسن حتى يبلُغَ أَشده وأَوفُوا الْكَيلَ والْمِيزانَ بِالْقِسطِ لا نكَلِّف نفْسا إِلا وسعها وإِذَا قُلْتم فَاعدِلُوا ولَو كَانَ ذَا قُربى وبِعهدِ اللَّهِ أَوفُوا ذَلِكُم وصاكُم بِهِ لَعلَّكُم تذَكَّرونَ﴾** [الأنعام: ١٥٢].

فالعدل واجب على كل من يتولى أمراً من أمور المسلمين وكذلك الاحتكام لولاة الأمر عند التنازع والرضا بحكم الشرع على الإنسان [2] قال تعالى: ﴿**ولا تقْربوا مالَ الْيتِيمِ إِلا بِالَّتِي هِي أَحسن حتى يبلُغَ أَشده وأَوفُوا الْكَيلَ والْمِيزانَ بِالْقِسطِ لا نكَلِّف نفْسا إِلا وسعها وإِذَا قُلْتم فَاعدِلُوا ولَو كَانَ ذَا قُربى وبِعهدِ اللَّهِ أَوفُوا ذَلِكُم وصاكُم بِهِ لَعلَّكُم تذَكَّرونَ يا أَيها الَّذِين آمنوا أَطِيعوا اللَّه وأَطِيعوا الرسولَ**

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد السابع، ص ١٨٧.

(٢) المرجع السابق، المجلد السادس، ص ١٠٩-١١٠.

وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾ [النساء: ٥٨، ٥٩].

ومن خلال العدالة نقضي على الشعور بالظلم الذي يوقع بعض الأفراد في الجريمة نتيجة ما يشعرون به من آثار عدم العدالة والمساواة التي تقع عليهم في المجتمع. كما حرص الإسلام على العلاقات بين أفراد المجتمع بحيث تبنى على الأخوة والمحبة والإيثار والإصلاح المؤدي إلى مقاومة الانحراف والجريمة[1] قال تعالى: ﴿**إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان ومن لم يتب فأولئك هم الظالمون﴾** [الحجرات: ١٠، ١١].

وقال تعالى: ﴿**والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا إنك رؤوف رحيم﴾** [الحشر: ٩، ١٠].

وهكذا يحب المسلم لأخيه ما يحب لنفسه، فلا يعتدي عليه بأي جريمة كانت؛ سرقة، اغتصاب، قتل، اعتداء، والأحاديث في هذا كثيرة نذكر منها ما رواه الإمام البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((**لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه**))[2]، وروى الإمام ابن ماجه في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((**والذي نفسي بيده. لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابوا. أو لا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم**))[3].

---

(١) المرجع السابق، المجلد الخامس، ص ٢٥٥-٢٦٢.
(٢) البخاري، صحيح البخاري. مرجع سابق الجزء الأول، ص٩.
(٣) ابن ماجه. سنن ابن ماجه، مرجع سابق، الجزء الأول ص ٢٦.

(٣) إقامة الحدود:

حرص الإسلام على مبدأ تطبيق الحدود الشرعية كعلاج ووقاية من الجريمة ففي إقامة الحدود حياة لجميع أفراد المجتمع لأنه يردع الجاني وينبه من تسول له نفسه إتيان هذه الجرائم بأنه سوف يلقى نفس المصير، قال تعالى: ﴿**ولكُم فِي الْقِصاص حياةٌ يا أُولِي الأَلْبابِ لَعلكُم تتقُونَ**﴾ [البقرة: ١٧٩].

وقال تعالى: ﴿**وكَتبنا علَيهِم فِيها أَن النفْس بِالنفْسِ والْعين بِالْعينِ والأَنف بِالأَنفِ والأُذُن بِالأُذُنِ والسن بِالسن والْجروح قِصاص فَمن تصدق بِهِ فَهو كَفَّارةٌ له ومن لم يحكُم بِما أنزلَ اللّه فَأُولَئِك هم الظَّالِمونَ**﴾ [المائدة: ٤٥].

والإسلام عندما يطبق الحدود يطبقها على جميع أفراد المجتمع شريفهم ووضيعهم بلا تفرقة ولا استثناء، فقد روى الإمام البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم رسول الله ﷺ ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ فكلم رسول الله ﷺ وسلم فقال: ((**أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فخطب فقال: يأيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها**))[1]. والحدود في الإسلام شرعت لحماية الضرورات الخمس المعروفة: فإزاء حرمة الدين شرع حد الردة – القتل- وإزاء حرمة النفس شرع حد القتل، أو القصاص، وإزاء حرمة العقل شرع حد الخمر، وإزاء حرمة العرض شرع حد الزنا وحد القذف، وإزاء حرمة المال شرع حد السرقة[2].

وهكذا يتضح أهمية إقامة الحدود كعلاج ووقاية من الجريمة، كما ثبت ذلك في عصور الإسلام، وفي عصرنا الحاضر لدى الدول التي تطبقها –كالسعودية- وكما

(١) البخاري. صحيح البخاري، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص١٦.

(٢) محمد حسين الذهبي. اثر إقامة الحدود في استقرار المجتمع. الطبعة الثانية القاهرة: مكتبة وهبة. ١٤٠٧هـ، ص ٢٨-٢٩.

تطالب بذلك شعوب الدول الإسلامية لاقتناعها بالدور الذي تقوم به الحدود في محاربة الجريمة والحد من انتشارها في المجتمع.

(٤) بيان جزاء الأعمال:

ذلك أن الإسلام يبين الحق للناس ويرغبهم للعمل به ليكون الجزاء الفوز في الدنيا والآخرة كما قال تعالى على لسان نبينا محمد ﷺ: ﴿**قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعَنِي وَسُبْحَانَ اللَّهِ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ**﴾ [يوسف: ١٠٨].

وكذلك يبين الإسلام الباطل والانحراف ويحذر الناس منهما وأن الجزاء الخسران والنار يوم القيامة[١] قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا**﴾ [النساء: ٢٩، ٣٠].

وفي الوقاية من الجريمة يبين الإسلام للناس أن أعمالهم التي يعملونها في الدنيا يجب عليهم أن يحرصوا بأن تكون صالحة ولا تكون فاسدة –كالجرائم والمعاصي- لأن الله ورسوله والمؤمنين يرون هذه الأعمال ويشهدون عليها ثم يكون الجزاء في الآخرة إن خيراً فالجنة ونعم المأوى، وإن شراً فالنار- نعوذ بالله منها. وبئس المصير. قال تعالى : ﴿**وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ**﴾ [التوبة: ١٠٥].

ثم يأتي الترغيب بالعمل الصالح البعيد عن الجرائم والآثام وبيان مآله وهو الجنة التي توصف بأحب الأوصاف للإنسان في آيات عديدة من القرآن الكريم، منها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿**مَثَلُ الْجَنَّةِ الَّتِي وُعِدَ الْمُتَّقُونَ فِيهَا أَنْهَارٌ مِنْ مَاءٍ غَيْرِ آسِنٍ وَأَنْهَارٌ مِنْ لَبَنٍ لَمْ يَتَغَيَّرْ طَعْمُهُ وَأَنْهَارٌ مِنْ خَمْرٍ لَذَّةٍ لِلشَّارِبِينَ وَأَنْهَارٌ مِنْ عَسَلٍ مُصَفًّى وَلَهُمْ فِيهَا مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ وَمَغْفِرَةٌ مِنْ رَبِّهِمْ كَمَنْ هُوَ خَالِدٌ فِي النَّارِ وَسُقُوا مَاءً حَمِيمًا فَقَطَّعَ أَمْعَاءَهُمْ**﴾ [محمد: ١٥].

(١) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد الخامس، ص ١٥٠-١٥٨.

وحذر من الجرائم والمعاصي وبين أن مصيرها النار حتى يردع الإنسان عن الإقدام عليها وذلك في آيات كثيرة منها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿**ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين**﴾ [النساء: ١٤].

والأحاديث في هذا كثيرة منها ما رواه الإمام النسائي في سننه، حيث بين رسول الله ﷺ جزاء الأعمال إن كانت صالحة فالجنة ونعم المآب وإن كانت سيئة – كالشرك وجرائم القتل وغيرها- فالنار وبئس المصير، فعن أبي أيوب الأنصاري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «**من جاء يعبد الله لا يشرك به شيئًا ويقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويجتنب الكبائر كان له الجنة. فسألوه عن الكبائر فقال: الإشراك بالله وقتل النفس المسلمة والفرار يوم الزحف**»[1].

(٥) حرية الاختيار والحساب عليه:

ذلك أن الله سبحانه وتعالى بدأ ببيان طريق الهداية والفلاح ومصيره، وكذلك بيان طريق الغواية والانحراف ومصيره قال تعالى: ﴿**وهديناه النجدين**﴾ [البلد: ١٠].

وهذا الاختيار سوف يحاسب الإنسان عليه بعد أن بين الله له الحق وطرقه والباطل وطرقه -ومنها الجرائم- فمن سلك طريق الحق فالجنة مصيره، وأما المتبع الباطل الذي يقوده للفسق والفجور فجزاؤه جهنم قال تعالى: ﴿**أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقًا لا يستوون أما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فلهم جنات المأوى نزلاً بما كانوا يعملون وأما الذين فسقوا فمأواهم النار كلما أرادوا أن يخرجوا منها أعيدوا فيها وقيل لهم ذوقوا عذاب النار الذي كنتم به تكذبون**﴾ [السجدة: ١٨ - ٢٠].

وهكذا فقد جعل الله للإنسان حرية الاختيار فيما يقوم به من أعمال بعد بيان الحق والباطل، وهذا فيه ترغيب للسلوك الصالح وترهيب ووقاية من سلوك السوء، ومنه: الجرائم التي قد يقدم عليها الإنسان إذا جهل هذه الطرق.

هذا عرض لبعض النقاط التي أوضحها الإسلام لتكون درعاً واقياً من الوقوع في الجرائم، وإذا حدث أن وقع فيها الإنسان فإن الإسلام لديه العلاج الناجح لما وقع

(١) النسائي، سنن النسائي القاهرة: دار الحديث، ١٤٠٧هـ، الجزء السابع، ص ٨٨.

فيه هذا الإنسان. ويبقى أن نقول: إن هناك أموراً كثيرة أوضحها الإسلام للعلاج والوقاية من الجريمة، ولكن يصعب حصرها هنا فهي تحتاج في الواقع لبحوث خاصة ا[١]. وهذا مقام إشارة لبعضها على وجه التنبيه، والإشارة إلى ضرورة الاهتمام ا من قبل الباحثين المسلمين في عصرنا الحاضر حتى نعرض الإسلام للعالم الذي طال انتظاره لـه.

---

(١) يمكن مراجعة بحوث متخصصة في هذا ا ال مثل كتاب (التدابير الواقية من الزنا في الفقه الإسلامي) فضل إلهي ظهير. بيروت: المكتب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

الفصل الأول

العُقوُبَة

مفهومها- تاريخها- تطورها

مقدمة

كانت ((العقوبة)) أول صورة للجزاء الجنائي المتمثل في رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة وا ـرم، وارتبط ظهورها بظهور الإنسان على وجه البسيطة وقبل ظهور فكرة الدولة. وما زالت حتى اليوم تمثل الصورة الرئيسية للجزاء الجنائي، إلا أن العقوبة التي تقوم على أساس مواجهة خطأ الجاني، و ـدف إلى إصلاحه عن طريق الإيلام الذي تحدثه في نفسه، لم تعد هي الصورة الوحيدة للجزاء الجنائي نظرا لعدم كفايتها أو لعجزها عن تحقيق الغرض منها بالنسبة لبعض طوائف خاصة من الجناة: كا ـرم المعتاد على الإجرام، وا ـرم ا ـنون وا ـرم الحدث. من هنا ظهرت الحاجة إلى البحث عن وسيلة أخرى للدفاع عن ا ـتمع، ومواجهة السلوك الإجرامي لهؤلاء الجناة فظهرت فكرة ((التدابير الاحترازية)) (أو الوقائية) لتواجه الخطورة الإجرامية لهذه الطوائف الخاصة من ا ـرمين بصورة تبعد خطور ـم عن ا ـتمع، وتعمل على إصلاحهم وتأهيلهم.

وهكذا أضحت العقوبة والتدابير الاحترازية تمثلان صورتي الجزاء الجنائي في التشريع الجنائي الحديث، وسنخصص لكل منهما فصلا على حدة.

تعريف العقوبة وماهيتها:

العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما ـي عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفًا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة واحدة أخرى كما يكون عبرة لغيره.

فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه [١].

وقد تكلم فقهاء الشريعة كثيرا في موضوع العقاب ويحسن أن نعرض للنصوص التي ذكروها في هذا السبيل:

---

(١) فتح القدير ص ١١٢ جزء ٤. وانظر ابن عابدين ص ٣١٦ جزء ٢.

قال الماوردي: الحدود زواجر وضعها الله للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة؛ ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا، وما أمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم، قال الله تعالى: ﴿**وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين**﴾[الأنبياء: ١٠٧]

يعني في استنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة ولكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة وإذا كان كذلك فالزواجر ضربان حد وتعزيز [(١)].

وجاء في فتاوي ابن تيمية: العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم. ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد الطبيب معالجة المريض [(٢)].

والعقاب يختص بالعذاب قال الله تعالى: ﴿**فحق عقاب**﴾، ﴿**شديد العقاب**﴾

﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾ [النحل: ١٢٦].﴿**ومن عاقب بمثل ما عوقب به**﴾ [الحج: ٦٠].

والعقوبات منها ما هو كالحدود وما هو غير مقدر كالتعازير. وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف أحوال الجرائم كبيرها وصغيرها وبحسب حال مرتكبها.

الفرق بين العقوبة والعقاب:

يفرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب، فيقررون أن ما يوقع على الإنسان إن كان في الدنيا يقال له العقوبة، أما ما يلحقه في الآخرة فهو للعقاب [(٣)].

هل العقوبات جوابر أم زواجر؟

قال بعض الفقهاء إن العقوبات جوابر أي أن تنفيذها على الجاني في الدنيا يقيه عذاب الآخرة. أي أنها مكفرات للذنب لا زاجرات.

وقال السمرقندي شارح "الكنـز":

(١) الماوردي ص ٢١٣.

(٢) فتاوي ابن تيمية ص ١٧١.

(٣) انظر ص ٣٨٨ جزء ٢ من حاشية الطحاوي على الدر المختار.

"إن المسلم إذا حدّ أو اقتصى منه في الدنيا لا يحد ولا يقتص منه في الآخرة، لقوله ﷺ: ((**من أذنب ذنبا فعوقب به** في **الدنيا** لم **يعاقب به** في **الآخرة**)).

وعن الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((**من أصاب حدا فعجل عقوبته** في **الدنيا فالله أعدل من أن** يثني **على عبده** في **الآخرة. ومن أصاب حدا فستره الله عليه فالله أكرم من أن يعود** في **شيء قد عفا عنه**))[1].

وفي رواية عن عبادة بن الصامت قال:

كنا مع النبي ﷺ في مجلس فقال: ((**تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئًا ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس** التي **حرم الله إلا بالله، فمن** وفى **منكم أجره على الله، ومن أصاب شيئًا من ذلك فستره الله عليه فأمره** إلى **الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه. زاد** في **رواية: فبايعناه على ذلك**)).[2]- [3].

وفي "معراج الدراية": الطهرة عن الذنب لا تحصل بإقامة الحد بل بالتوبة، ولهذا يقام الحد على كره منه.

وقد اختلف البعض في القصاص من القاتل وهل يكفر عنه إثم القتل أم لا [4]؟

فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله ﷺ: ((**الحدود كفارات لأهلها**))[5] فعم ولم يخص قتلاً أو غيره.

ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفره عنه الآن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص. وإنما منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل.

وقد سئل ابن عباس عمن قتل مؤمنا متعمدا ثم تاب واهتدى، فقال:

وأنى له بالتوبة؟ سمعت نبيكم ﷺ يقول: يجيء المقتول متعلقًا بالقاتل تشخب أوداجه دما [1] فيقول: أي رب سل هذا فيم قتلني. ثم قال والله لقد نزلت وما

---

(١) انظر، ص ٣٤٩ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير، وانظر ص ١٦٣ حاشية الشلبي على الزيلعي جزء ٣.

(٢) رواه الخمسة إلا أبا داود.

(٣) انظر رواية البخاري في عمدة القارئ شرح صحيح البخاري للعيني ص٢٧٣ جزء ٢٣.

(٤) انظر ص ٢١٢ الدسوقي على الشرح الكبير، وانظر ص ٢٧٨ الذخيرة جزء ٨ مخطوط للقرافي. وانظر تفصيل هذا الموضوع في شرح النووي لمسلم في كتاب الإيمان وباب الحدود.

(٥) جزء من حديث صحيح، انظر صحيح الجامع للألباني ٥٥٢٤.

نسخها شيء، وقال سعيد بن جبير: قلت لابن عباس: هل لمن قتل مؤمنا متعمدا توبة؟ قال: لا. فقرأت عليه آية الفرقان ﴿**والذين لا يدعون مع الله إلها آخر**﴾ [الفرقان: ٦٨] إلى -إلا من تاب- قال: هذه مكية نسختها آية مدنية ﴿**ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه** ﴾[النساء: ٩٣]- رواهما النسائي والشيخان في التفسير.

وقال البعض: إن له توبة كغيره من العصاة، ولقوله تعالى ﴿**إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء**﴾[النساء: ١١٦]، والحديث الإسرائيلي الذي قتل تسعة وتسعين نفسا، وقياسا على توبة الكافر فعل كل شيء. قال الله تعالى: ﴿**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾[الأنفال: ٣٨]. ويقولون عن تلك النصوص محمولة على المستحل أو أن المراد منها التغليظ.

والمعقول أن العقوبات الشرعية زواجر وجوابر معا.

وجاء في شرح البابرتي على الهداية أن الحدود تشتمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة إلى الناس كافة وهو الانـزجار عما يتضرر به العباد، وغير أصلي وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة إلى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة إلى الناس كافة (٢).

والحد هو عقوبة مقررة حددها الشارع وهي خمسة: قطع اليد في السرقة والرجم أو الجلد مائة في الزنا والجلد ثمانين في شرب الخمر والجلد ثمانين في القذف وحد قطع الطريق.

والتعزيز يكون في غير ذلك من الجرائم ويقع بالحبس أو الضرب أو بغير ذلك ومتروك أمره من حيث الكم والكيف للقاضي.

نشأة العقوبة وتطورها التاريخي

تمهيد:

=

(١) أي تسيل دما. والأوداج جمع ودج: عرق في العنق.

(٢) انظر ص ١٦٣، جزء ٣ الزيلعي.

وانظر ص ١٤١ جزء ٢ من "الميزان" للشعراني.

يقول الفيلسوف الألماني، أوجست كونت: ((إن أي نظام لا يمكن فهمه جيداً إلا من خلال تاريخه))[١]. من هنا تبدو أهمية دراسة نشأة العقوبة وتطورها التاريخي لكي نتعرف على تطور النظام العقابي على مر التاريخ من حيث بيان أنواع العقوبات وأغراضها ومدى ما أصا ا من تطور، بالإضافة إلى السمات الأساسية للعقوبة في مختلف مراحل التطور. وهذه الدراسة تساعدنا على فهم وظيفة العقوبة على نحو أفضل، وتساعدنا على تطويرها بما يحقق في النهاية الهدف الأساسي منها وهو حماية ا تمع وإصلاح ا رم.

والدراسة التاريخية للعقوبة تقتضي أن نأخذ في الاعتبار النظام العقابي الإسلامي، الذي جاء قبل أربعة عشر قرنا من الزمان بمنهج عقابي متضمنا المبادئ الكبرى التي تحكم العقوبة في النظام العقابي الحديث، فضلا عن النظريات المختلفة المتعلقة بالعقوبة. لذا فسوف يخصص المطلب الأول من هذه الدراسة لنظام العقوبة في ا تمع الإسلامي. أما المطلب الثاني فنعالج فيه نشأة العقوبة وتطورها في ا تمعات الأخرى، سواء قبل نشأة الدولة أو بعدها، مع إبراز المرحلة السابقة على قيام الثورة الفرنسية، والتطور الذي أصاب نظرية العقوبة بعد قيام هذه الثورة.

---

(١) Auguste compte: 'cours de philosophie positive ١ere lec,on paris ed le verrier t.p.٤.

نشأة العقوبة وتطورها في المجتمع الإسلامي

بينما كانت أوربا غارقة في ظلمات وجهالة القرون الوسطى ظهر الإسلام في القرن السابع الميلادي، وجاء بتنظيم متكامل لأمور العقيدة والحياة، وأرسى في المجال الجنائي المبادئ والنظريات الكبرى التي لم يعرفها التشريع الجنائي الحديث إلا منذ قرنين من الزمان فحسب.

التأريخ للعقوبة يوجب أخذ النظام العقابي الإسلامي في الاعتبار:

أوضحنا فيما تقدم أن التأريخ لعلم العقاب يجب أن يعاد النظر فيه، آخذين في الاعتبار معالم علم العقاب التي ظهرت جلية خلال القرنين الأول والثاني الهجري (الثامن والتاسع الميلادي) في نظامي السجون في عهد الخليفتين عمر بن عبد العزيز وهارون الرشيد.

ونفس الاعتبار التاريخي قائم كذلك بالنسبة للتأريخ للعقوبة (نشأتها وتطورها)، حيث درجت معظم الكتابات عند دراسة العقوبة من الناحية القانونية على تتبع نشأتها وتطورها منذ عهودها الأولى إلى الثورة الفرنسية مع إبراز المرحلة السابقة على قيام هذه الثورة وما تلاها من تطور، وإغفال وضع العقوبة والمبادئ الكبرى التي تقوم عليها في النظام الإسلامي.

أحوال المجتمع العربي قبل الإسلام:

فإذا نظرنا إلى حال المجتمع قبل مبعث النبي ﷺ نجده مجتمعا قبليا تسوده روح الثأر والعدوان، وكانت الحروب تستمر أحيانا بين القبائل وبعضها عدة سنوات. ومن ناحية العقيدة سادت عبادة الأصنام، واجتماعيا غلبت عليه روح التفاخر بالأحساب والأنساب، وطغى الظلم على العدل، ومبدأ المساواة يتناقض بطبيعة الحال مع معطيات الحياة في هذا المجتمع. ويصف القرآن الكريم حال هذا المجتمع من خلال بيان مهمة الرسول ﷺ وضرورة رسالته. يقول تعالى: ﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ**﴾ [الأنبياء: ١٠٧] ويقول في موضع آخر ﴿**لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ**﴾[إبراهيم: ١] وانعكس هذا الوضع السائد في المجتمع الجاهلي على النظام الجنائي، فلا وجود لمبدأ الشرعية بل ساد محله مبدأ ((القوة تنشئ الحق وتحميه))، ولا وجود لمبدأ المساواة بين الأفراد أمام العقوبة. وهذا ما أوضحه حديث المخزومية التي طلبوا لها الشفاعة لدى النبي الكريم فغضب وخطب في الناس قائلا: ((**أيها الناس إنما**

أهلك من قبلكم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد.....)) الحديث. ومبدأ شخصية العقوبة غير متصور كذلك في معظم الأحيان، ويكفي للتدليل على ذلك أن جريمة القتل إذا وقعت يمكن أن تؤدي إلى وقوع الحرب بين عشيرتين أو قبيلتين تذهب فيها أرواح المئات من الأفراد.

معالم النظام الجنائي الإسلامي:

وحينما بعث النبي الكريم لم تنـزل آيات الأحكام مع بدء الرسالة، حيث كانت البداية توجب تربية نفوس أصحابه، والعمل تدريجيا على إحلال القيم الروحية والخلقية والاجتماعية الإيجابية محل القيم السلبية. ومرحلة التربية الإيمانية هذه استمرت ثلاث عشرة سنة، ثم بدأت آيات الأحكام في النـزول على نحو تدريجي فتقبلتها النفوس المؤهلة، ولم تجد صعوبة في اتباعها والعمل على تطبيقها.

وفي ا ال الجنائي كان طبيعيا أن يتصدر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات النظام الجنائي الجديد، فضلا عن مبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ المساواة أمام العقوبة، لأن هذه المبادئ تتصل مباشرة بالعدالة التي تمثل المهمة الأولى للرسل أجمعين. وسوف نعالج تفصيلا هذه المبادئ الكبرى التي تحكم نظرية العقوبة في الصفحات القادمة.

ولم يكتف التشريع الجنائي الإسلامي بوضع هذه المبادئ الأساسية موضع التطبيق، بل إن المبادئ الكبرى والنظريات المختلفة في مجال العقوبة السائدة في التشريع الجنائي الحديث عرفها التشريع الإسلامي وطبقها منذ عهد الرسول ﷺ ومن بعده أصحابه والتابعين، فضلا عن الجهود الكبيرة التي بذلها الفقه الإسلامي في تأصيل هذه المبادئ والنظريات.

ويمكننا أن نذكر في عجالة أهم هذه المبادئ والنظريات: فتقسيم العقوبات إلى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية عرفها التشريع الإسلامي بل أضاف إليها العقوبات البدلية. فالعقوبة الأصلية هي المقررة أصلا للجريمة كالقطع للسرقة، والعقوبة البدلية، هي عقوبة أصلية وإنما تطبق بدلا من عقوبة أخرى أشد منها إذا امتنع تطبيقها. فالتعزير عقوبة أصلية في جرائم التعازير، ولكن يحكم به بدلا من القصاص أو الحد إذا وجد سبب شرعي يمنع من تطبيقهما. والعقوبات التبعية أو التكميلية تصيب الجاني على نحو إلزامي أو اختياري عند الحكم عليه بعقوبة أصلية، وإن لزم النطق ا في العقوبة التكميلية فحسب. ومن أمثلة العقوبة التبعية عدم أهلية من حكم عليه بحد

القذف لأداء الشهادة[١]. ومن حيث محل العقوبة تقسم العقوبات في التشريع الإسلامي إلى عقوبات بدنية: تصيب الإنسان في حياته كالقتل أو في سلامة جسمه كالقطع والجلد، وعقوبات نفسية تصيب معنويات المحكوم عليه كالتوبيخ والتهديد والتشهير، وعقوبات مالية تصيب المحكوم عليه في ذمته المالية كالدية. وأخيرا تنقسم العقوبات بالنظر إلى نوع الجريمة إلى عقوبات الحدود والقصاص والدية والتعزير وأغراض العقوبة المعروفة حديثا سواء أكانت أخلاقية متمثلة في التكفير عن الذنب وتحقيق العدالة أم نفعية في صورة الردع العام وإصلاح الجاني، معروفة كذلك في التشريع الجنائي الإسلامي. وقد عرفت الشريعة كذلك فكرة جبر الضرر وحل النـزاع القائم بين الجاني والمجني عليه كغرض للعقوبة، وهو ما بدأ الفقه المعاصر يدرك أهميته ويعتبره غرضا ثالثًا للعقوبة بجانب الردع العام وإصلاح الجاني[٢].

ولم يقتصر الجزاء الجنائي في النظام الإسلامي على فكرة العقوبة بل أضيفت إليها التدابير الاحترازية (أو الوقائية) التي لم يعرفها الفكر الجنائي الحديث إلا من خلال المدرسة الوضعية الإيطالية في النصف الثاني من القرن الثامن عشر. وقد رأينا فيما تقدم كيف استخدم السجن كتدبير وقائي ضد المجرمين الخطرين ومعتادي الأجرام، فضلا عن التدابير التقويمية التهذيبية للأحداث الجانحين.

وعرف التشريع الإسلامي كذلك نظام تفريد العقاب، فشدد العقوبة أحيانا بالنظر إلى جسامة الضرر، أو دناءة البواعث، أو للعود، وخففها في أحيان أخرى بالنظر إلى تفاهة الضرر الناجم عنها[٣]. وأوقف تطبيقها إذا توافر مانع من موانع المسئولية كالإكراه وحالة الضرورة[٤]. ويعطي نظام التعزير للقاضي سلطة كبيرة

(١) انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج١، ص ٦٣٢.

(٢) hulsman :le choix de la sanction penale . r.s.c ١٩٧٠ p٥١٥.

(٣) انظر: الدكتور أحمد فتحي بهنسي: ((السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية)) دار الشروق، ط ١، ١٩٨٣، ٣٢٠، وما بعدها.

(٤) انظر: الدكتور محمد سليم العوا: ((أصول النظام الجنائي الإسلامي))دار المعارف، ط ٢، ١٩٨٣، ص ٢٠٢ وما بعدها.

(مقيدة وليست مطلقة) في تفريد العقاب واختيار العقوبة أو التدبير الملائم لحالة الجاني[١].

وعرفت الشريعة الإسلامية كذلك العود للجريمة. والاعتياد على الإجرام وجعلت من العود سببا مشددا للعقاب، بينما قررت لمعتاد الإجرام الاستئصال من الجماعة بقتله أو حبسه في السجن على نحو مؤبد. والاختيار بين القتل أو الحبس متروك لولي الأمر. وطبقت الشريعة القتل على معتاد اللواطة غير المحصن، وقضت على معتاد السرقة بالحبس المؤبد حتى الموت أو ظهور توبته[٢].

وأخيرا فقد عرفت الشريعة الإسلامية أسباب سقوط العقوبة المطبقة في القوانين الجنائية بل وأضافت إليها. وأسباب سقوط العقوبة في الشريعة ترجع إلى وفاة الجاني والعفو والتقادم، والصلح وتوبة الجاني، وأخيرا فوات محل القصاص [٣].

---

(١) انظر: الدكتور عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ١٩٦٩، ص ٤٦٥ وما بعدها .

(٢) انظر: عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص ٧٦٨.

(٣) المقصود بفوات محل القصاص هو أن يذهب العضو محل القصاص مع بقاء الجاني حيا. انظر بدائع الصنائع للكاساني ص ٢٤٦، ٢٩٨).

التطور التاريخي لفكرة الجريمة والعقوبة في الإسلام

١-تطور القصاص والدية قبل الإسلام

كانت العرب قبل الإسلام قبائل متفرقة لا يحكمها نظام موحد، تخضع لعادات قديمة تأصلت جذورها في نفوسهم. وكان عنصر القوة هو الطابع الغالب على حيا م وحب الثأر هو المبدأ المطبق بينهم، ولم تكن هناك سلطة تفرض إراد ا على من يعتدي على الآخر، وإنما كان لكل قبيلة رئيس مرهوب الجانب محترم، يضيق نفوذه ويتسع بنسبة ثراء القبيلة ووفرة عدد أبنائها وقو م وشجاعتهم وإقدامهم.

وكان أفراد القبيلة جميعا يذوبون في بوتقة القبيلة، فإذا اعتدى أحد على الفرد هبت قبيلته تطالب بثأره، وقامت قبيلة المعتدي تحميه من العدوان [1].

فقبل الإسلام كان الثأر والانتقام. نقرأ ذلك في كتب الأدب القديم ونحفظه عن شعراء الجاهلية.

يروى أن رجلاً قتل رجلا من الأشراف ثم اجتمع أقارب القاتل عند والد المقتول فقالوا له: ماذا تريد منا لترضى؟ قال: إحدى ثلاث.. قالوا وما هي: قال تحيون ولدي، أو تملئون داري من نجوم السماء، أو تدفعون إليّ قومكم حتى أقتلهم، ثم لا أرى أني أخذت عوضا[2].

ونستطيع أن نضرب مثلا بحرب البسوس التي استمرت بين قبيلتين أربعين عاما. فقد كان كليب عزيز قومه يحمي مواقع السحاب فلا يجرؤ أحد أن يرعى حماه، وذات يوم شردت ناقة من عقالها وهي مارة بحمى كليب، وكانت لامرأة تسمى البسوس بنت منقذ وهي خالة جساس بن مرة ووطئت الناقة حمى كليب فعز عليه ذلك فضر ا بسهم في ضرعها، فعدت ترغو إلى صاحبتها، ففزعت البسوس إلى ابن أختها جساس، فأحمسته وأثارته، فخرج إلى كليب فقتله وهو في غفلة، وبدأت الحرب واعتزل هذه الحرب الحارث بن عباد فارس النعامة فلم يشارك فيها، ولكن

---

(١) قال شاعرهم: لا يسألون أخاهم حين يند م في النائبات على ما قال برهانا

(٢) انظر تفاصيل هذه الرؤيا في ص ٢٦٩ جزء أول أحكام للقرآن، للشافعي.

مهلهلاً قتل ابنا للحارث اسمه بجي وقيل له: ألا تدري ماذا قال مهلهل حين قتل ابنك بجيرا؟ قال: لا. قالوا: عن مهلهلاً حين قتله قال: "بؤ بشسع نعل كليب".

فغضب الحارث وأدركته حمية الجاهلية وعز عليه أن يضع ابنه في مقابل قطعة جلد في حذاء كليب واندفع للثأر قائلاً:

قربا مربط النعامة مني لقحت حرب وائل عن حيال

قربا مربط النعامة مني إن قتل الكريم بالشسع غالي

قربا مربط النعامة مني شاب رأسي وأنكرتني عيالي

قربا مربط النعامة مني قرباها وقربا سربالي

لم أكن من جنا ا علم الله وإني بحرها اليوم صالي

فالانتقام الخاص أو الثأر كان هو الجزاء على قمع الظلم عند العرب وكان من شأنه إرضاء ضمير المنتقم هو وقبيلته.

ونبحث الثأر في ناحيتين:

١- من يباشر الثأر ومن يقوم به.

٢- المميزات القانونية للثأر.

أولا: من يباشر الثأر ومن يثأر منه:

*** من يباشر الثأر:**

لم يكن الثأر يتصف بالشخصية فلم يكن يلزم أن يقوم بالثأر من وقع عليه الضرر من الجريمة بل كان متسلطًا على الأفكار فكرة التضامن بين أفراد القبيلة الواحدة وكانت حماية القبيلة تتسع أيضا لم يدخلون في حمايتها. كان ذلك هو المبدأ العام- أي فرد من القبيلة هو الذي يأخذ بالثأر ولكن في الواقع كان صاحب المصلحة هو الذي يباشره. وقد لعبت المرأة دورا هاما في مسألة تشجيع الرجال على الأخذ بالثأر. فهذه خولة من بني رئام، يقتل من أسر ا ثلاثون رجلاً فتقطع خناصرهم، وتصنع منها قلادة تضعها في عنقها و تف محرضة أحد رجالها على الثأر وتقول:

جاءتك وافدة الثكالي تحتلي بسوارها فوق الفضاء الناضب

هذي خناصر أسرتي مسرودة في **الجيد** في **مثل** سمط **الكاعب**

من يقتص منه:

لم يكن شخص الجاني بالذات محلاً للثأر فقد كان لولي الدم أن يقتل من هو أعز فقدا عند قبيلة المتهم ولو كان لا ذنب له، وكثيرا ما كان يبالغ في الانتقام إذا كان القتل بين قبيلتين إحداهما أرفع نسبا من الأخرى، فالأشراف كانوا يقولون: لنقتلن بالعبد منا الحر منهم وبالمرأة منا الرجل منهم وبالرجل منا الرجلين منهم، وكانوا يجعلون جراحا م ضعف جراحات خصومهم وقد يزيدون على ذلك.

وكان دم القتيل لا يهدأ في عرفهم حتى يتم الثأر من شخصية مهمة ودم كريم.

فقد كانوا يظنون أن القتيل إذا قتل مهما كان سبب قتله) يخرج من رأسيه طائر يدور حول قبره ويظل يصيح قائلاً: "اسقوني... اسقوني" ولا يكف عن هذا الصياح حتى يثأر له قومه، وكانوا يسمون ذلك الطائر الصدى أو الهامة:

يا عمرو إلا تدع شتمي ومنقصتي أضربك حتى تقول الهامة، اسقوني

عنصر النية لدى الجاني:

لم يكن يبحث قبل الإسلام عن قصد المعتدي فلا يدخل في حساب الأخذ بالثأر أن الجريمة اختيارية أو ليست اختيارية، عمدية أو خطأ فالشخص ينتقم ليس فقط لأنه شعر بإهانة بالغة تحت تأثير اعتبار شخصي محض، بل إنه ينتقم أيضا لأن روح القتيل (مهما كان سبب القتل) لن تستريح ولن يكف الصدى عن الطير حتى يتم الانتقام.

ثانيا: المميزات القانونية للثأر قبل الإسلام:

١- الثأر جماعي لا شخصي.

٢- الثأر هو انتقام خاص يتولاه الفرد لا الدولة.

٣- الثأر قانوني وتحل محله الدية الاختيارية.

١- الثأر جماعي لا شخصي:

لم يكن هناك قاض يحكم في الجريمة بل كانت القرائن تدل على الإدانة فإذا ثبت أن شخصا من قبيلة معينة هو الجاني ثارت قبيلة ا نى عليه بأجمعها وطالبت بدم القتيل ا نى عليه بدون وساطة من أحد. بل يعتقدون أن ذلك حق لهم بموجب تفويض إلهي. إلا أنه على الآخذ بالثأر أن يثبت القرائن التي تدل على أن المتهم هو الجاني وله أن يسلك لذلك أي سبيل معروف أو غير معروف.

ولا يستلزم للأخذ بالثأر وضعا ولا شكلاً معينا، ولكن جرى العرف على أن الآخذ بالثأر يعلن عن اسمه بصوت عال ويقول: ثأرت لفلان، وبذلك يعرف الكافة هذا الخبر، وبذلك دأ روح القتيل حيث أخذ بثأره.

٢- الثأر انتقام خاص يتولاه الفرد لا الدولة:

قلنا بأنه لم تكن هناك دولة تلم شمل العرب وتجمع شتا م وإنما كانوا قبائل متفرقة، ولم تكن جريمة القتل تخل بأمن البلاد ولكن على أساس الحماية المشتركة والمعاونة المتبادلة بين هذه القبائل بعضها وبعض، وتلك خاصة من خصائص الجماعات البدائية.

٣- الثأر القانوني:

كان هذا النظام قانونا أي حقًا مطلقًا للجاني قبل ا نى عليه مسلما به عرفًا بينهم فمتى يثبت الا ام على فرد من الأفراد وبوشر الثأر فلا يترتب على ذلك انتقام مقابل وإلاّ كنا في حلقة مفرغة، إن ذلك من الناحية النظرية، ومع ذلك نجد في التاريخ حالات كثيرة لأنواع من الانتقام الذي ترتب بعضه على البعض الآخر.

قال ابن تيمية: "قال العلماء: إن أولياء المقتول تغلق قلو م بالغيظ حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأولياءه وربما لم يرضوا بقتل القاتل، بل يقتلون كثيرا من أصحاب القاتل، كسيد القبيلة ومقدم الطائفة، فيكون القاتل قد اعتدى في الابتداء وتعدى هؤلاء في الاستيفاء، كما كان يفعله أهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة في هذه الأوقات ومن الأعراب والبادية وغيرهم. وقد يستعظمون قتل القاتل لكونه عظيما أشرف من المقتول فيفضي ذلك إلى أن أولياء المقتول يقتلون من قدروا عليه من

أولياء القاتل وربما حالف هؤلاء قوما واستعانوا م وهؤلاء قوما، فيفضي إلى الفتن والعدوات العظيمة "[١].

الدية الاختيارية:

كان الصلح بمقابل من الأمور غير المستحبة قبل الإسلام ثم دعا الناس إليه وكان الدافع لذلك الرغبة في السلام والوئام عقب حروب طويلة فتكت بكثير من الناس. يقول زهير في معلقته متغنيا بأمجاد الحارث بن عوف وهرم ابن سنان لسعيهما في الصلح بين عبس وذبيان بعد حروب طاحنة:

لعمري لنعم السيدان وجدتما على كل حال من سحيل ومبرم

تداركتما عبسا وذبيان بعدما تفانوا ودقوا بينهم عطر منشم

ومع ذلك نجد من النساء من يعيب على الرجال الصلح والسكوت عن غسل الدم بالدماء فهذه امرأة من ضبة تحذر أهلها من أخذ النياق دية وتحرضهم على الثأر:

ألا لا تأخذوا لبنا، ولكن أذيقوا قومكم حد السلاح

فإن لم تثأروا عمرا يزيد فلا درت ليون بني رماح

نخرج من ذلك أن الصلح بمقابل عرف عند العرب قبل الإسلام وكان الباعث إليه دواعي الأمن والسلام وكان هناك وسطاء بين القبائل يتوسطون للصلح ويمهدون له حتى لا يتهم أي من الطرفين بالجبن أو الخور أو بالسعي وراء المادة. وقد تغنى بن أبي سلمى بدور هؤلاء الوسطاء في أشعاره على ما قدمنا.

تكوين الدية الاختيارية:

عرفت الدية قبل الإسلام ولكنها لم تكن محددة على نسق واحد. وكما كانت النفوس غير متكافئة عند الأخذ بالثأر كذلك الدية تزيد أو تنقص بزيادة أو نقص مقام المقتول: فعبد بني النضير يوازي الحر من أي قبيلة أخرى. وكانت الدية تلتزم ا كل القبيلة أسوة بالثأر. وكان من باعث فخر القبيلة أن يسرع أفرادها في جمع قيمة الدية من أفرادها ودفعها للمضرور. وكان سيد القبيلة أحيانا يقوم بدفعها من ماله الخاص لولي الدم وجرى العرف على ذلك.

---

(١) ص ١٥٦ السياسة الشرعية لابن تيمية.

ومع الزمن انتقد الشعراء الصلح بمقابل وفضلوا الصلح بدون مقابل فكان أقرب للعفو منه للصلح.

٢-القصاص والدية في القرآن والسنة

أولاً: الدية في الشرائع القديمة:

(أ) شرع قدماء اليونان والرومان:

كان اليونانيون يصفون القتل بالكفر ويعاقبون عليه بالقتل تكفيرا للذنب وهو نظر آخر يخالف نظر التوراة بعض المخالفة من جهة نتيجة العقاب وحكمته. أما قدماء الرومان فكانوا يعاقبون القتل العمد بالقتل، والقتل الخطأ بالكفارة وهي عبارة عن ذبح شاه فدية للقتيل. ثم جاء بعد ذلك قانون جعل عقاب القتل على أنواع: منها النفي والتغريب إذا كان القاتل من أواسط الناس ومنها الصلب إذا كان القاتل من الرعاع ثم استبدل بالصلب تسليم القاتل للحيوانات المفترسة ثم استبدل هذا العقاب الشنق. وكان عقاب القتل الخطأ تعزيرا موكولاً إلى نظر الحاكم. وقد تضمنت آخر سنة في حكم الرومان أسبابا لعذر الجاني كعذر قتل العبد الآبق، وعذر قاتل الهاتك للأعراض والمدافع عن نفسه وقاتل الجندي الصائل الذي ينهب ويسلب. ومن جملة ما يذكر من أحكامهم في القتل قبل هذا القانون الأخير قتل القاتل والشارع في القتل بعقاب واحد.وقتل قاطع الأنثيين وذابح الآدمي قربانا للأوثان وما أشبه ذلك.

أما شريعة قدماء الفرنسيس ومن جاورهم من الأمم الجرمانية القديمة فكان يعاقب على القتل بدفع الدية فقاتل الفرنساوي كان يدفع مائتي ريال وقاتل الروماني لا يدفع إلا مائة، ثم أعقبه قانون القصاص الذي جعل النفس بالنفس ولكن النفوس لم تقبله في أول الأمر لتعودها الدية ولم ينفذ تنفيذًا تاما إلا بعد الجيل الثالث عشر من الميلاد [(١)].

---

(١) انظر كتاب المقارنات والمقابلات ص ٥٤٣.

(ب) شرع اليهود:

ورد في (سفر مصؤوت قاطوين): "ليس لقضاة اليهود في ذلك الزمن الحكم في الأفعال التي تغضب الله ﷻ ولا في فعال التعدي على الأنفس والأبدان وحكمهم قاصر على الجنايات الواقعة على الأموال فقط".

وهذا هو حكم التوراة في القتل والجراح كما ورد في سفر الخروج إصحاح ٢١ عدد ١٢ وما بعده: "من ضرب إنسانا فمات يقتل قتلاً. ولكن الذي لم يتعمد بل أوقع الله في يده. فأنا أجعل لك مكانا .رب إليه. وإذا بغى إنسان على صاحبه ليقتله بغدر فمن عند مذبحي تأخذه للموت. ومن ضرب أباه وأمه يقتل قتلا. ومن شتم أباه أو أمه يقتل قتلا وإذا تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر بحجر وبلكمة ولم يقتل بل سقط في الفراش فإن قام وتمشى خارجا على عكازه يكون الضارب بريئًا إلا أنه يعوض عطلته وينفق على شفائه. وإن حصلت أذية نعطي نفسا بنفس وعينا بعين وسنا بسن ويدا بيد ورجلاً برجل وكيا بكيّ وجرحا بجرح ورضّاً برض. والقاتل خطأ يخرج إلى إحدى المدن التي أعدت للالتجاء ولا عقاب عليه ولا يجوز لولي الدم قتله".

(ج) شرع عيسى عليه السلام:

جاء في الإصحاح الخامس من الإنجيل: سمعتم أنه قيل عين بعين وسن بسن وأما أنا فأقول لكم: لا تقاوموا الشر، بل من ضربك على خدك الأيمن فحول له الآخر أيضا، ومن أراد أن يخاصمك ويأخذ رداءك فاترك له الرداء أيضا. ومن سخرك ميلا فاذهب معه اثنين.

ثانيا: القرآن والسنة

قال الله تعالى: ﴿**يا أيها الذِين آمنوا كُتِب علَيكُم الْقِصاص ِفي الْقَتْلى الْحر ِبالْحر والْعبد ِبالْعبدِ والْأُنثَى ِبالْأُنثَى فَمنْ عفِي لَه ِمنْ أَخِيهِ شيْءٌ فَاتباع ِبالْمعْروفِ وأَداءٌ ِإلَيهِ ِبِإحْسانٍ ذَلِك تخْفِيف من ربكُمْ ورحْمةٌ فَمن اعْتدى بعْد ذَلِك فَلَه عذَاب أَلِيم ولَكُمْ ِفي الْقِصاص حياةٌ يا أُولِي الْأَلْبابِ لَعلَّكُمْ تتقُونَ**﴾[البقرة: ١٧٨- ١٧٩].

وقال تعالى: ﴿**الشهْر الْحرام ِبالشهْر الْحرامِ والْحرمات ِقصاص فَمن اعْتدى علَيكُمْ فَاعْتدوا علَيهِ ِبمِثْلِ ما اعْتدى علَيكُمْ واتقُوا اللهَ واعْلَموا أن اللهَ مع الْمتقِين**﴾[البقرة: ١٩٤].

وقال: ﴿**وكَتبْنا علَيهِمْ ِفيها أن النفْس ِبالنفْسِ والْعيْن ِبالْعيْنِ والأَنف ِبالأَنفِ والأُذُنَ ِبالأُذُنِ والسن ِبالسنِ والْجروح ِقصاص فَمن تصدق ِبهِ فَهو كَفارةٌ له ومن لمْ يحْكُمْ ِبما أنزلَ اللهُ فَأُولَئِك هم الظالِمونَ**﴾[المائدة: ٤٥].

وقال: ﴿**ولاَ تقْتلُوا النفْس الِتي حرم اللهُ ِإلا ِبالحَق ومن قُِتلَ مظلُوما فَقَدْ جعلْنا ِلولِيهِ سلْطَانا فَلاَ يسْرِف ِفي الْقَتْلِ ِإنه كَانَ منْصورا**﴾[الإسراء: ٣٣].

وقال ﷺ:((**من أصيب بقتل أو خبْل** (١)**. فإنه يختار إحدى ثلاث: إما أن يقتص وإما أن يعفو، وإما أن يأخذ الدية. فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه. ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم**)).

وعن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ قال:

((**كان في بني إسرائيل قصاص، ولم يكن فيهم دية. فقال الله تعالى لهذه الأمة: كُِتب علَيكُم الْقِصاص ِفي الْقَتلَى الْحر ِبالْحرِ والْعبْد ِبالْعبْدِ والأُنثَى ِبالأُنثَى فَمنْ عفِي لَه ِمنْ أَخِيهِ شيْءٌ فَاتباع ِبالْمعْروفِ وأَداءٌ ِإلَيهِ ِبإِحْسانٍ يؤدي هذا بإحسان "ذلك تخفيف من ربكم ورحمة"، فما كتب على من كان قبلكم. إنما هو القصاص وليس الدية**)). (٢).

من جميع النصوص المتقدمة نجد أن الثأر انقلب في الإسلام إلى قصاص عادل حيث تتكافأ دماء المسلمين جميعا فلا فضل لواحد منهم على الآخر، مع ملاحظة أن الإسلام أتى بالقصاص في صورة متقدمة عن الصور البدائية الأولى صورة مهذبة، إذ صهر الإسلام جميع الفروق بين القبائل العربية وجميع المسلمين تحت راية واحدة وجعلهم أخوة. فالكل سواء ولذلك فالحر يقتل بالحر والعبد يقتل بالعبد والأنثى مهما كانت الدرجات أو الأنساب(٣).

---

(١) فساد الأعضاء.

(٢) انظر ص٦ من جامع الأصول لابن الأثير الجزء الحادي عشر أخرجه البخاري والنسائي.

(٣) ولم يكن الإسلام مبتدعا في ذلك ولا متأخرا كما قال الأستاذ تيان في مؤلفه الذي نال به رسالة =

وقد ترتب على أن الثأر أصبح عقوبة عادلة ترمي إلى مصلحة عامة النتائج الآتية:

أولاً: أصبح القصاص شخصيا لا جماعيا:

كان المنتقم في الجاهلية يشفي غليلاً خاصا في صدره ولذلك كان لا يهمه أن يقتل المذنب بقدر ما كان يهمه أن يقتل من هو أعز فقدا عند القبيلة.

جاء الإسلام بعد ذلك فمحا فكرة المساواة بين البريء والمذنب بسبب وجودهم ضمن قبيلة بعينها وفصل المذنب عن مجموعة الأفراد الآخرين ليكون هو وحده محلاً للقصاص فالقرآن أدخل مبدأً هاما على القصاص هو شخصيته(١) "**ولا**

=

الدكتوراه من جامعة لندن وطبع في بيروت بالفرنسية سنة ١٩٢٦ إذ قال ما معناه في ص ٤٢:
"لاحظ محمد أن الانتقام الخاص عادة لا يجوز الاعتراض عليها بل إنها لازمة للمجتمع الموجود- فالقصاص له نفس الاعتبار الديني كصوم رمضان فلم ينظر محمد إلا إلى المجتمع العربي ولم يفكر في الشعوب التي سيسودها الإسلام ولا في أنظمتهم القانونية المتقدمة ويبدو أن هذه الحجة ثمينة ومهمة ضد الذين يدعون بأن النبي كان له نظرة عالمية بالنسبة لدينه. فكيف كان ينص بقوة على وجوب الانتقام الخاص أو القصاص الخاص بينما أنه كان يعلم تماما بالحالة الإجتماعية في البلاد الأخرى كسوريا ويعلم باستحالة إدخال مثل هذا النظام القديم. وعليه فقد أظهر القصاص كما كان ساريا قبل الإسلام أي إنه نظام أساسي وحيد. وبعد ذلك تكلم بتحفظ عن الصلح. ولم يظهره بأنها توصية منه بل باعتباره نظاما جائزا. فمن سلمت إليه الدية يجب أن يكون كريما".

ولا نجد أنفسنا في حاجة للرد على الدكتور إميل تيان فقد رأينا أنه يناقض عندما تكلم في مؤلفه عن الانتقام والثأر قبل الإسلام وتكلم عن عدم التكافؤ والمساواة فيه وفي مقابله وفي أثر الإسلام على ذلك كله. كما لا ندري إذا كان الأستاذ إميل تيان لم يطلع على القوانين الفرنسية التي كانت سائدة قبل قانون نابليون وقبل الثورة الفرنسية والتي أوردناها فيما سبق ولا مانع من أن نكررها وهي:

"إنه كان يعاقب على القتل بدفع الدية فقاتل الفرنساوي كان يدفع مائتي ريال وقاتل الروماني لا يدفع إلا مائة ثم أعقبه قانون القصاص الذي جعل النفس بالنفس ولكن النفوس لم تقبله في أول الأمر لتعودها الدية ولم ينفذ تنفيذًا تاما إلا بعد الجيل الثالث عشر من الميلاد".

(١) يقول الأستاذ إميل تيان في مؤلفه السابق الإشارة إليه: "إن فكرة الانتقام الخاص أصبحت في الإسلام نظرية قانونية صارمة يترتب عليها حتما تفريد العقوبة. وعلى كل فإنه من الناحية التاريخية نظام القصاص كان دائما فرديا عند اليهود إذ على المذنب وحده أن يتحمله. وهذا القانون دخل بنفس هذا الطابع في الشريعة الإسلامية ومع ذلك فيجب اعتبار أن شخصية محمد نفسها ونظرياته العامة التي اقتبسها من غيره لا شك أنه كان لها تأثير مباشر على تفريد العقوبة".ص ٤٤ وما بعدها.

=

تزر وازرة وزر أخرى" ولا يجوز بأي شكل من الأشكال أن يمس القصاص أي شخص آخر وإلا كان ذلك وزرا كبيرا ﴿**ومن قتل نفسا بغير نفس فكأنما قتل الناس جميعا**﴾ ونلاحظ أن هذه الفردية من ناحية من يتحمل العقوبة دون من ينفذها إذ قد ينفذها الجاني عليه نفسه إن كان على قيد الحياة أو ولي الدم بوساطة ولي الأمر أو من يوكله في ذلك.

ثانيا: المماثلة التامة بين الجريمة والعقاب:

لم يعد القصاص كما كان في القديم أمرا غير متكافئ ولكن أصبحت هناك مساواة تامة يعبر عنها استبدال كلمة الثأر بكلمة القصاص. يقال قصصت الشعر أي سويت بين كل شعرة وأختها وسمي المقص مقصا لتعادل جانبيه وسميت القصة لأن الحكاية تساوي المحكي. فأصبح العقاب على قدر الذنب الذي ارتكب. إن ترتب على الفعل المرتكب قتل النفس قتل قاتلها وإن ترتب على الفعل جروح كان من الممكن القصاص فيها إن أمكن المماثلة بين الفعلين في المنافع والمحلين.

التقدم الذي أتى به الإسلام في هذا الأمر:

ظهر لنا من البحث السابق أنه كان للعرب عادات يصعب تغييرها ولكي نفهم هذا أكثر نستطيع أن نوجه السؤال التالي: هل كان العرب أمة متخلفة في كل شيء بالنسبة لوقتها؟؟

ليس لدينا من أخبار الجاهلية ما يضيء لنا سواء السبيل إلا الشعر القديم ومع ذلك فلدينا ما هو أثمن من ذلك مما لم يتطرق إليه الشك أو التأويل: فبين ثنايا القرآن نفسه والحديث نجد صورة الجاهلية تنعكس فيه، فقد كانت للعرب حياة دينية قوية وحياة عقلية قوية تتمثل في قدرتهم على الجدال والخصام والتي أنفق القرآن في جهادها جهدا كبيرا. أليس القرآن قد وصف أولئك الذين كانوا يجادلون النبي بقوة الجدال والقدرة على الخصام والشدة في المحاورة. أفتظن هؤلاء القوم من الجهل

=

ويظهر أن الأستاذ تيان يظن كما هو وارد من سياق كتابه السالف الذكر أن محمدا ﷺ هو مخرج الدين الإسلامي وغاب عنه أن السبب في أن القرآن نحا منحى التوراة في فردية هذه العقوبة هو أن مصدرهما واحد ومكانهما واحد إذ هما من عند الله. أما شريعة العرب قبل الإسلام فلم تكن لا اليهودية ولا النصرانية وإنما كانت الوثنية.

والغباوة والغلظة والخشونة بحيث يمثلهم لنا هذا الشعر الذي يضاف إليهم؟ كلا لم يكونوا جهالاً ولا أغبياء وإنما كانوا أصحاب علم وذكاء وأصحاب عواطف رقيقة وعيش فيه لين ونعمة.

وهنا يجلب أن نحتاط فلم يكن العرب كلهم كذلك. ولا يمثلهم القرآن كلهم كذلك، وإنما كانوا كغيرهم من الأمم القديمة وككثير من الأمم الحديثة منقسمين إلى طبقتين: طبقة المستنيرين وطبقة العامة.

والقرآن يحدثنا ـذا. أليس يحدثنا عن أولئك المستضعفين الذين كفروا طاعة لساد ـم وزعمائهم لا جهادا في الرأي ولا اقتناعا بالحق، والذين سيقولون يوم يسألون: ﴿**ربنا إنا أطعنا سادتنا وكبراءنا فأضلونا السبيلا**﴾ [الأحزاب: ٦٧].

ولم يكن العرب معتزلين فأنت ترى القرآن يصف عنايتهم بسياسة الفرس والروم وهو يصف اتصالهم الاقتصادي بغيرهم من الأمم ﴿**لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف**﴾ [قريش: ١، ٢] وكانت إحدى هاتين الرحلتين إلى الشام حيث الروم والأخرى إلى اليمن حيث الحبشة أو الفرس [(١)].

يظهر لنا مما تقدم أن العرب قبل الإسلام لم تكن أمة سهلة الانقياد منطوية على أمورها الداخلية وإنما كانت أمة مكونة من طبقات مختلفة، فيها المستنيرة القوية وفيها الجاهلة المستضعفة، ولم يكن من الهين أن يقاس الفرد من القبائل الأولى بالفرد من القبائل الأخرى ولم يكن من السهل إقناعهم بذلك وإقناعهم بأن المسلمين أخوة أو أنـم سواسية كأسنان المشط أو أنـم كبناء واحد أو جسد واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر.

ولذلك فقد كان تطورا كبيرا فيهم أن ينقادوا أخيرا لتلك المساواة التي كانت غريبة على طباعهم تأباها عادا ـم وكرامتهم.

ثالثا: إدخال فكرة النية في الجريمة:

قلنا فيما سبق إنه لم يكن لعنصر القصد أي اعتبار في إدانة المتهم فيثأر منه سواء كان قاصدا الفعل أو غير قاصد، اتجهت نيته للقتل أو لم تتجه.

---

(١) انظر ص ٧٥، ٧٦ من كتاب الأدب الجاهلي للدكتور طه حسين.

وقد أتى الإسلام بمبدأ هام في هذا الخصوص هو ضرورة توافر ركن النية والقصد عند القصاص. قال رسول الله ﷺ: العمد قود – أي القتل العمد يوجب القود. وعن عبيد الله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((**من قتل رجلاً مؤمنا عمدا فهو قود به ومن حل دونه فعليه لعنة الله وغضبه، ولا يقبل منه صرفًا ولا عدلاً**))(١).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: ((**قتل رجل على عهد رسول الله ﷺ فرفع ذلك إلى النبي – فدفعه إلى ولي المقتول فقال القاتل: يا رسول الله ما أردت قتله. قال: فقال رسول الله ﷺ للولي: أما إنه إن كان صادقًا ثم قتلته دخلت النار. قال: فخلى سبيله. قال: وكان مكتوفًا بنسعة (٢) فخرج يجر نسعته فسمي ذا النسعة**))(٣).

الدية الإجبارية في القتل الخطأ:

أصبحت الجناية على النفس أو على ما دونا في عضو تمكن فيه المماثلة إذا كانت عمدا تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ أن من قتل خطأ، فديته من الإبل مائة: ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة ابن لبون ذكر. أخرجه أبو داود والنسائي.

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة على درجة البيت، فقال في خطبته: فكبر ثلاثًا. ثم قال لا له إلا الله وحده صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية تذكر وتدعى من دم أو مال تحت قدمي، إلا ما كان من سقاية الحاج، وسدانة البيت. ثم قال: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد -ما كان بالسوط أو العصا- مائة من الإبل، منها أربعون في بطونا أولادها (٤).

---

(١)انظر ص ١ جزء ١١ جامع الأصول أخرجه رزين.

(٢) سير من الجلد.

(٣) أخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي و ص ٨ جزء ١١ جامع الأصول.

(٤) ص ١٥٩ جزء ٥ جامع الأصول.

ذلك هو حكم الإسلام شرحه الرسول إيماء لقوله تعالى: ﴿**ومن قَتلَ مؤْمِنا خطأً فَتحْرير رقَبةٍ مؤْمِنةٍ ودِيةٌ مسلمةٌ إلى أهْلِهِ إلا أن يصدقُوا**﴾ [النساء: ٩٢] وقوله تعالى: ﴿**وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله**﴾ [النساء: ٩٢].

ثالثًا: ما بقي من القصاص والدية من آثار الماضي.

نتكلم عن فكرتين: فكرة كون هذه العقوبة خاصة وفكرة العاقلة.

أولاً: القصاص عقوبة خاصة:

كان الثأر في الجاهلية عقوبة كما قدمنا يباشرها ولي الدم على من يشاء من قبيلة القاتل فهذب الإسلام هذه القاعدة وجعل العقوبة شخصية على ما قدمنا ولكنه احتفظ بخاصية أخرى ما تزال خاصة، فالذي يباشر القصاص ما يزال هو ولي الدم إن شاء اقتص وإن شاء عفا.

يستوقفنا هذا الأمر كثيرا... فكيف تكون جريمة القتل وهي أخطر الجرائم على كيان أي مجتمع ومبعث الفوضى والاضطراب فيه، كيف تكون هذه الجريمة خاصة بينما كان يجب أن يكون لها شأن غير ذلك؟

هل كان ذلك لحكمة دينية أم لحكمة سياسية؟؟

وهل استمرت هذه الخاصية حتى ترعرع الإسلام واتسعت الدولة؟؟

من دراستنا التاريخية السابقة تلمسنا ما كان للثأر من تأصل فكري لديهم وهم عرب كل بضاعتهم الشجاعة والفخار بالأصل وقول الشعر وتأصيل النسب فلم يكن من السهل على أي مصلح أن يسرع باجتثاث المساوي والعيوب دفعة واحدة والشواهد على هذا في الإسلام كثيرة. فشرب الخمر لم يحرّم دفعة واحدة وإنما حرم على دفعات. والقذف لم يحرم إلا بعد ما استدعى الأمر ذلك.

ومن يتوسع في دراسة تاريخ العرب قبل الإسلام يرى ما كان للثأر عندهم من قدسية تنطق ا أشعارهم. وكيف كان الانتقام واسع النطاق قد يثمر عن حروب تستطيل إلى عشرات السنين تمتد إلى الجاني ومن لا ذنب له، فلم يكن أمام أي مصلح أن ينص في مبدأ الأمر على أن تتولى الدولة الاقتصاص من الجاني، خاصة وفي مبدأ الأمر لم تكن هناك حكومة بالمعنى المفهوم تنظم شئون الدولة. ومن ينظر إلى تسلسل ورود الآيات في القرآن موضوع القصاص يثبت له هذا بيقين.

فجميع السور التي وردت في موضوع القصاص وردت في المدينة: الآية ٣٣ من سورة الإسراء، والآية ٣٣ من سورة المائدة، والآية ١٧٨- ١٧٩ من سورة البقرة، والآية ١٩٤ من سورة البقرة.

فسياسة المشرع في هذا الموضوع وغيره من مختلف المواضيع كانت أخذ الناس بالرفق وعدم مفاجأ م بتحريم المباحات دفعة واحدة بل التسلسل والتدرج في ذلك حتى تتقبل النفوس الأوضاع الجديدة، وهذه سياسة المشرع الحكيم.

ومع ذلك فجميع النصوص التي لدينا لا تقطع بأن هذه الجريمة خاصة.

ورد في القرطبي ص ٢٤٥، جزء ٢:

المسألة الرابعة: لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك لأن الله سبحانه طالب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعا أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود.

وورد في القرطبي ص ٢٥٥، جزء ١٠:

قال الطبري في قراءة فلا (تسرف) في القتل- بالتاء:

هو على معنى الخطاب للنبي ﷺ والأئمة من بعده أي لا تقتلوا غير القاتل.

وورد في حاشية الصاوي على الجلالين ص ٢٧٣، جزء ٢:

"قوله تسليطًا على القاتل" أي فحيث ثبت القتل عمدا عدوانا وجب على الحاكم الشرعي أن يمكن ولي المقتول من القاتل فيفعل فيه الحاكم ما يختاره الولي من القتل أو العفو أو الدية، ولا يجوز للولي التسلط على القاتل من غير إذن الحاكم لأن فيه فسادا وتخريبا.

واضح من هذه النصوص جميعها أن الذي يتولى القصاص وينفذه ولي الأمر كما أنه إذا عفا عن القاتل عمدا فلا يزال حق الدولة ثابتا قبله.

ورد في ص ٧٥- ٧٦ من موطأ مالك الجزء الثالث:

"قال مالك في القاتل عمدا: إذا عفي عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن سنة"[١].

(١) انظر المدونة ص ٢٠٤ جزء ١٦. وانظر ص ١٦٨ فتح القدير جزء ٤.

وورد في الجزء الرابع ص ٢٥٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:

وعلى القاتل عمدا البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة جلدة وحبس سنة واختلف في المقدم منهما فقيل: الجلد وقيل: الحبس ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء.

والجارح عمدا يؤد وإن اقتص منه أو أخذت منه الدية في المتالف.

من هذه النصوص يتبين لنا أن السلطة العامة لا تزال مهيمنة على جرائم القتل العمد العدوان من ناحيتين [(١)]:

الأولى: أن الذي ينفذ القصاص هو ولي الأمر أو يفوضه في ذلك وليس هو المجني عليه أو ولي الدم وإلا كان في ذلك فساد وتخريب، وولي الأمر ينفذ ما يختاره المجني عليه من قتل أو عفو أو دية.

الثانية: إذا عفا ولي الدم عن الجاني فلا يسقط حق السلطة العامة فيعزر بالجلد مائة والسجن عاما، وبهذا قال مالك والليث وعمل به أهل المدينة وروي عن عمر بن الخطاب[(٢)].

فالمشرع الإسلامي كانت رغبته أكيدة في أن يلفت النظر إلى أن جريمة القتل جريمة عظيمة لا تخص المجني عليه أو عائلته وحدهما بل تخل بأمن المجتمع وكيانه، قال تعالى: ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً**﴾ [المائدة: ٣٢].

---

(١) ورد في كتب الفقه اليهودي: (ليس من اختصاص قضاة اليهود النظر في القضايا التي موضوعها جنايات واقعة على بدن الإنسان أو على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما أشبه ذلك. ولكن لو حصل من هذه الجنايات ضرر للملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة هذا الزمن النظر فيها ولو أنها ناشئة عن جنايات له). جزء سنهدرين من التلمود ص ٣ عمود أول- وراجع كتاب قيصوت هاموشن. (انظر سفر مصؤوت قاطون. انظر كتاب المقارنات والمقابلات في شرع اليهود والشريعة الإسلامية). فنظرة اليهودية مادية بحتة.

(٢) انظر ص ٣٣٨ بداية المجتهد جزء ٢.

فالفكرة السائدة وهي فكرة أن القصاص في الإسلام عقوبة خاصة فكرة خاطئة من حيث أساسها كما بينا فالنصوص واضحة في هذا الصدد وهي نصوص وشروح ترجع إلى عهود الإسلام الأولى لم يدخل عليها تغيير ولا تبديل [١].

ثانيا: فكرة العاقلة:

الأصل في العقوبة أنها شخصية لا تلحق إلا الجاني ومع ذلك كانت قبيلة الجاني تساهم معه أو تتحمل عنه المقابل المفروض بدل الثأر وقد استمرت هذه الخاصية بعد الإسلام فإذا وجبت الدية في غير العمد فإن الجاني لا يتحمل عبء الدية وحده وإنما تشترك عاقلته.

وسميت كذلك لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، إذ إن الإنسان ضعيف بنفسه قوي بغيره فإذا كان الإنسان قويا فهو لا يبالي بما يفعل معتمدا على كثرة أنصاره ولذلك فإن العاقلة تغرم مع القاتل الدية؛ لأنها قصرت في إرشاده إلى سواء السبيل أو كفه عن الأذى، والبعد عن ارتكاب الجرائم.

٣-تطور الحدود

(١) ورد في بيان من يلي القصاص (السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل وهذا قولهما، وقال أبو يوسف -رحمه الله: للسلطان أن يستوفي إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام وله أن يأخذ الدية وإن كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية. (وجه) قوله أن المقتول في دار الإسلام لا يخلو من ولي عادة إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان و ـذا لا يملك العفو بخلاف الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم أن الظاهر أنه لا ولي له في دار الإسلام، ولهما أن الكلام في قتيل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام: "السلطان ولي من لا ولي له" وقد روي أنه لما قتل سيدنا عمر ﷺ خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر ﷺ فقتله فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان ﷺ فقال سيدنا علي ﷺ لسيدنا عثمان: اقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان ﷺ وقال كيف أقتل رجلاً قتل أبوه أمس، لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه، أعفو عنه وأؤدي ديته. وأراد بقوله: أعفو عنه وأؤدي ديته الصلح على الدية وللإمام أن يصالح على الدية إلا أنه لا يملك العفو لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم وإنما الإمام نائب عنهم في الإقامة وفي العفو إسقاط حقهم أصلاً ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الأب والجد وإن كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان (٢٤٥ بدائع الصنائع جزء ٧).

الحدود في الشرع الإسلامي هي الجرائم التي تقع من الأفراد وتخل بنظام ا تمع، ويتدخل ولي الأمر لعقاب مرتكبها، وكمبدأ عام لا يجوز فيها عفو ولا تقبل عنها شفاعة ولها حد مقرر في الشرع.

ولم يكن الأمر كذلك قبل الإسلام فلم تكن هناك سلطة عامة تقوم بالتشريع للأفراد لبيان ما عليهم من واجبات وما لهم من حقوق وإنما بدأ التشريع الفعلي بانتقال النبي ﷺ من مكة إلى المدينة حيث نص على المحظورات والمباحات ، والحدود خمسة هي:

١- الزنا.
٢- القذف.
٣- السرقة.
٤- الشرب والسكر.
٥- قطع الطريق.

ونتكلم عن الظروف التي شرع فيها كل حد ومأخذه.

أولا: الزنا

كان الرجل قبل الإسلام يتزوج أي عدد يشاء ويطلق من يشاء لا تثريب عليه في ذلك فلم يكن الأمر مقيدا بأي قيد لا من ناحية الشكل ولا من ناحية عدد الزوجات ولذلك لم يكن للزنا ذلك الشأن الذي أصبح له بعد الإسلام، وبعد أن قيد الزواج بشكل معين وحرمت بعض النساء على الرجال.

حقيقة كان الزنا محرما عند اليهود وكان عقاب الزنا عند اليهود يختلف بحسب الأحوال (١).

---

(١) عند اليهود والمسيحيين. ورد في سفر التكوين إصحاح أول عدد ٢٧، ٢٨:

فخلق الله الإنسان على صورته. على صورة الله خلقه. ذكر أو أنثى خلقهم وباركهم الله وقال لهم: أثمروا وأكثروا واملئوا الأرض وأخضعوها وتسلطوا على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى كل حيوان يدب على الأرض.

وفي العدد ٢٤ من سفر التكوين: لذلك يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكونان جسدا واحدا.

وورد في إنجيل متى إصحاح ١٩ عدد ٣ وما بعده: وجاء إليه عيسى عليه السلام الفريسيون ليجربوه قائلين له: هل يحل للرجل أن يطلق امرأته لكل سبب، فأجاب لهم وقال: أما قرأتم أن الذي خلق من البدء =

يروي عن سيدنا عيسى عليه السلام ما يؤخذ منه ضمنا عدم إمكان إقامة حد لأنه اشترط براءة الراجمين من كل عيب وأمر الزانية التي اعترفت بين يديه بالتوبة والاستغفار.

=

خلقهما ذكرا وأنثى. وقال: من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا، إذًا ليس بعد اثنين بل جسد واحد فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان. قالوا فلماذا أوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق فتطلق. قال لهم: إن موسى من قساوة قلوبكم أذن لكم أن تطلقوا نساءكم ولكن من البدء لم يكن هكذا. وأقول لكم: إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزني والذي يتزوج بمطلقة يزني. قال له تلاميذه: إن كان هكذا أمر الرجل تبع المرأة فلا يوافق أن يتزوج. فقال لهم: ليس الجميع يقبلون هذا الكلام بل الذين أعطى لهم لأنه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون أمها م. ويوجد خصيان خصاهم الناس. ويوجد خصيان خصوا أنفسهم لأجل ملكوت السموات من استطاع أن يقبل فليقبل. هذه هي النصوص التي وردت عن الزواج في الشريعتين الموسوية والمسيحية.

ووردت أحكام الزنا في التوراة بسفر اللاويين إصحاح ١٨ عدد ٢٠: "إذا زنى رجل مع امرأة، فإذا زنى مع امرأة قريبة فإنه يقتل الزاني والزانية وإذا اضطجع رجل مع امرأة أبيه فقد كشف عورة أبيه إنما يقتلان كلاهما. دمهما عليهما. وإذا اتخذ رجل امرأة وأمها فذلك رذيلة بالنار يحرقونه وإياها لكي لا يكون رذيلة بينكم.

وورد في سيفير مصؤوت جادول: "يجلد الزاني بيهودية غير متزوجة، أما من زنى بيهودية متزوجة أو بوثنية فجزاؤه القتل ومن يحكم عليه بالقتل لا يحكم عليه بعقاب أخف منه" ولم يرد في الديانة المسيحية نص صريح ينسخ حكم اليهودية في الزنا وقد كان عقاب الزنا عند قدماء الأوربيين قاسيا جدا أفظع من عقاب قتل النفس خصوصا عند الجرمان والسكسون، فإنهم كانوا يشهرون الزانية عارية الجسد ويضربونها بالسياط الضرب المبرح حتى تموت ثم خففوا العقاب وجعلوا عقاب الزاني التغريب وعقاب الزانية قطع الأنف والأذنين. أما قدماء اليونان فكانوا يسلمون الزاني لزوج الزانية ليفعل به ما يشاء من قطع الأطراف أو تمثيل العبيد به ويحكمون على الزانية بالقتل ثم خففوا عقابها وجعلوه التغريب. ثم صدر عند الرومان شرع جوليا وفيه تغيير في حكم الزنا فجعل حق قتل الزانية والزاني لأبي الزانية دون الزوج وأباح للزوج قتل الزاني إذا كان من عبيده أو من عتقاه وأمر بقتل الزوج الذي يقتل زوجته الزانية وجعل الطلاق واجبا في الزنا وحرم زواج الزانية بعد طلاقها وجعل للحكومة حق مصادرة الزاني والزانية في نصف أموالهما ثم تغيرت هذه الأحكام بأخف منها على توالي الأيام عند الرومان والجرمان. ونسخ الفرنسيون العقاب البدني وبدلوه بالغرامة المالية. أما القوط الغربيون فكانوا يسلمون الزانية لزوجة الزاني لتقتص منها كيف شاءت (انظر المقارنات والمقابلات ص ٥٦٩).

ورد في الإصحاح ٢٢ من سفر الخروج: حكم قتل البكر التي يثبت زناها وقتل الزانية المتزوجة والزاني ا وقتل الزانية المخطوبة والزاني ا رجما إذا حصل الزنا داخل المدينة أما إذا حصل الزنا في الحقل فيقتل الزاني ولا تقتل الزانية. وإذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واضطجع معها فعقابه خمسون من الفضة يدفعها لأبيها وتكون هي له زوجة.

ثم جاء الإسلام بنصوص صريحة قاطعة في تحريم الزنا، ونتكلم في أمور ثلاثة:

١- تدرج التشريع في الزنا.

٢- شدة العقوبة التي استلزمت دقة الإثبات.

٣- التوبة والعفو عن ا رم.

تدرج التشريع في الزنا (١)

كان أول ما نـزل في ذلك قوله تعالى: ﴿**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا**﴾ [النساء: ١٥].

نوع من العقوبات فرضها الشارع على المرأة الزانية دون الرجل الزاني وهو الحبس بالمنـزل حتى الموت.

ولما كانت الآية في النساء فقط وكثر الزناة بعد ذلك نـزلت الآية: ﴿**واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما**﴾ [النساء: ١٦].

والإيذاء هنا معناه التوبيخ والتعبير، وقال البعض: هو السب والجفاء دون تعبير، وقال ابن عباس: هو النيل باللسان والضرب بالنعال.

وقال البعض: إن الآية الأولى مقصود ا النساء لقوله تعالى: {واللاتي}، والآية الثانية مقصود ا الرجال. فعقوبة النساء الحبس وعقوبة الرجال الأذى أحصن منهم أو من لم يحصن (٢).

---

(١) انظر د. أحمد فتحي نسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق.

(٢) قالت فرقة: بل كان الإيذاء هو الأول ثم نسخ بالإمساك ولكن التلاوة أخرت وقدمت، ذكره ابن فورك. وهذا الإمسام والحبس في البيوت كان في صدر الإسلام قبل أن يكثر الجناة، فلما كثروا وخشي =

وقال أبو بكر الجصاص: كانت المرأة إذا زنت حبست في البيت حتى تموت وكان الرجل إذا زنى أُوذي بالتعيير وبالضرب بالنعال.

وقال البعض: كانت المرأة تحبس ويؤذيان جميعا وهذا لأن الرجل يحتاج إلى السعي والاكتساب.

ثم نـزلت الآيات الآتية:

١- ﴿**الزانيةُ والزاني فَاجْلِدوا كُل واحِدٍ منْهما مِائَةَ جلْدةٍ ولاَ تأخذْكُمْ بِهما رأفَةٌ فِي دِينِ اللهِ إن كُنتمْ تؤْمِنونَ باللهِ والْيوْمِ الآخِرِ وليشْهدْ عذَابهما طَائِفَةٌ من الْمؤْمِنين الزانِي لاَ ينكِح إلا زانِيةً أَوْ مشْركةً والزانِيةُ لاَ ينكِحها إلا زانٍ أوْ مشْرِك وحرم ذَلِك على الْمؤْمِنين**﴾ [النور: ٢-٣].

٢- "**الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله**".

وقد اتفق الفقهاء جميعا على أن الآية الأولى ناسخة لآيتي الحبس والأذى اللتين في سورة النساء [(١)].

وقد وردت مبينة لعقوبة الزناة وهي الجلد مائة جلدة ثم وردت آية الشيخ والشيخة ففهم من ذلك أنا عقوبة من أحصن ثم نسخت تلاوةُ هذه الآية، ولا نعلم السبب في نسخ تلاو ا وبقاء حكمها كما يقول الفقهاء كما لم نستدل على رأي الفقهاء عن ذلك. ونبحث الأمر في تفصيل:

كلمة عمر بن الخطاب:

قال عبد الله بن عباس: سمعت عمر وهو على منبر رسول الله ﷺ يخطب ويقول:

=

قو م اتخذ لهم سجن، قاله ابن العربي (انظر القرطبي ج ٥ ص ٨٤). وقال في المطلقات: "لا تخرجوهن من بيو ن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة".

(١) ونسخ الحبس بالبيوت بقوله عليه الصلاة والسلام: "خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب والثيب بالثيب جلد مائة والرجم". فكان هذا قبل نـزول سورة النور بدليل قوله عليه السلام: ((خذوا عني)) ولو كان بعد نـزولها لقال: خذوا عن الله، ثم نسخ بقوله تعال: ﴿فَاجلِدوا كُل واحِدٍ منهما مِائَةَ جلْدةٍ﴾ فكان الجلد حد كل زان، ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق المحصن معمولاً به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن وعلى الرجم فقط في حق المحصن. انظر ص ١٧٤ الزيلعي ج٣. وانظر ص ٣٦ المبسوط جزء٩.

"إن الله بعث محمدا بالحق وأنـزل عليه الكتاب فكان مما أنـزل الله عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنـزلها الله في كتابه فإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان حمل أو الاعتراف، وأيم الله لولا أن يقول الناس: زاد في كتاب الله لكتبتها".

نـزلت آية الرجم ثم نسخت، ولا ندري هل نـزلت هذه الآية قبل الآية التي ورد فيها حد الزنا أم بعدها، ولا يفيدنا هذا البحث شيئًا لأن الآيتين لا تتعارضان، فالأولى في غير المحصن والثانية خاصة بالمحصنين. وحقيقة وقعت عقوبة الرجم في الإسلام، واضح ذلك من الآثار، ولكن لا نعلم بيقين إذا كانت هذه العقوبة وقعت بعد نسخ تلاوة الآية أم قبل نسخ تلاوتها في عهد رسول الله ﷺ. وعلى أي حال فمن الثابت بعد ذلك أنه حدث رجم بعد وفاة الرسول. ولكن الذي يستلفت النظر فيما ورد على لسان عمر الأمور الآتية:

أولاً: قوله: فكان مما أنـزل الله عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها:

حقيقة نـزلت هذه الآية ولكنها نسخت بعد ذلك ولا ندري حكمة لنسخ تلاوتها مع بقاء حكمها إذ جعل ذلك فرقة من الخوارج تقرر أن الآية نسخت تلاوة وحكما.

ثانيا: قوله: رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده:

لا جدال في ذلك فقد رجم رسول الله. بل إن الذين رجمهم الرسول ﷺ محصورون معروفون، محفوظة قصصهم: الغامدية وماعز، وصاحبة العسيف، واليهوديان، والجهنية.

١- ماعز والغامدية:

عن بريدة ﷺ: أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد ظلمت نفسي وزنيت وإني أريد أن تطهرني فردّه. فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله إني قد زنيت، فردّه الثانية، فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه، فقال: تعلمون بعقله بأسا تنكرون منه شيئًا؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى. فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم أيضا، فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم أمر به فرجم.قال: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني. وإنه ردها. فلما كان من الغد قال: يا رسول الله ِلم تردّني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزا والله إني لحبلى. قال: أما لا فاذهبي حتى تلدي. فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة. قالت: هذا قد ولدته، قال: فاذهبي فأرجعيه حتى تفطميه. فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر ا فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها.

٢- العسِيف وصاحبته:

وعن أبي هريرة ﷺ: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ وهو جالس فقال: يا رسول الله أنشدك بالله إلا قضيت لي بكتاب الله؟ فقال اخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي. فقال رسول الله ﷺ: قل. قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاه ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله ﷺ: ((**والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، اغد يا أنيس-رجل من أسلم- إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**))[1]. فغدا عليها فاعترفت فأمر ا رسول الله ﷺ فرجمت .

٣- اليهود:

(١) أخرجه الجماعة.

عن عبد الله بن عمر قال: أُتي النبي ﷺ برجل وامرأة من اليهود وقد زنيا، فقال لليهود: ما تصنعون بهما؟ قالوا: نسخم وجوههما ونخزيهما. قال: فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين فجاءوا بها فقالوا لرجل ممن يرضون أعور: اقرأ، فقرأ فحتى انتهى إلى موضع منها فوضع يده عليه، قال: ارفع يدك. فرفع يده فإذا آية الرجم تلوح. فقال: يا محمد إن فيها الرجم ولكنا نكاتمه فأمر بهما فرجما، فرأيته يجانئ[(١)].

٤- الجهنية:

عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت رسول الله ﷺ وهي حبلى من الزنا، فقالت: يا نبي الله أصبت حدا فأقمه علي، فدعا نبي الله ﷺ وليّها فقال: أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها. ففعل. فأمر بها نبي الله ﷺ فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها. فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت! فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى[(٢)].

هؤلاء هم الذين رجمهم أو أمر برجمهم الرسول ﷺ باتفاق ورجم أبو بكر من بعده ورجم عمر ورجم علي:

١- وعن أبي واقد الليثي أن رجلاً من أهل الشام أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً. قال أبو واقد: فأرسلني عمر إليها وعندها نسوة حولها، فأتيتها فأخبرتها بما قال زوجها وأنها لا تؤخذ بقوله، وجعلت ألقنها أشباه ذلك لتنـزع فأبت إلا مضيا وتمت على الاعتراف. فأمر بها عمر فرجمت.

٢- عن مالك بن أنس قال: بلغني أن عثمان رضي الله عنه أتى بامرأة ولدت في ستة أشهر فأمر برجمها، فقال له علي: ما عليها رجم لأن الله تعالى يقول: ﴿**وحمْلُه وفِصالُه ثَلاثُونَ شهْرا**﴾ [الأحقاف: ١٥]. وقال: ﴿**والْوالِدات يرْضِعْن أوْلادهن حوْليْن كامِليْن لِمنْ أراد أن يتِم الرضاعةَ**﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها؛ فأمر عثمان بردها فوجدت قد رجمت.

(١) جامع الأصول لابن الأثير الجزري ص ٣٠٠ جزء ٤٠. انظر ص ٧/١٣٢ المنتقى.
(٢)رواه الخمسة إلا البخاري.

فمراجعة الإمام علي لعثمان رضي الله عنهما أقنعته بأن هذه المرأة لا يحق رجمها. بما دلت عليه الآيات التي أوردها له. لأن من الممكن أن تكون مدة الحمل ستة أشهر.

ثالثًا: قوله: أخشى إن طال بالناس أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنـزلها الله في كتابه، فإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان حمل الاعتراف وأيم الله لولا أن يقول الناس زاد في كتاب الله لكتبتها.

يقول عمر ذلك ويدور بخلده ما يدور بخلدنا الآن، فهو يؤكد أن الرجم في كتاب الله حق على من زنى وقد أحصن، ثم يذكر أن الآية نسخت تلاوة فيريد أن يعيد كتابتها لولا خوفه من أن يقول الناس زاد في كتاب الله.

خلاصة:

وكل هذه النصوص المتقدمة دعت الفقهاء إلى القول بآراء متباينة في عقوبة هذه الجريمة:

١- قالت طائفة، منهم أبو حنيفة وصاحباه : يرجم المحصن ولا يجلد، ويجلد غير المحصن وليس نفيه بحد، وإنما هو موكول إلى رأي الإمام، إن رأى نفيه مصلحة فعل وإن رأى حبسه مصلحة فعل حتى يتوب.

والدليل على أن نفي البكر الزاني ليس بحد أن قوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور: ٢].يوجب أن يكون هذا الحد المستحق بالزنا وأنه كمال الحد. فلو جعلنا النفي حدا معه لكان الجلد بعض الحد، وفي ذلك إيجاب نسخ الآية. وبذلك يثبت أن النفي إنما هو تعزير وليس بحد.

٢- وقالت طائفة، منهم مالك والشافعي والثوري والأوزاعي: إن الجلد والرجم لا يجتمعان [(١)] واختلفوا في النفي بعد الجلد.

فقال ابن أبي ليلى: ينفي البكر بعد الجلد.

---

(١) انظر ص ٦٤ ج٢ منلا خسرو، ص ١٧٣ ج٣ الزيلعي، وانظر ص ٣١٥ ج٣ الجصاص، وانظر ص ٣٠٦ ج١ "أحكام القرآن" للشافعي.

وقال مالك: ينفى الرجل ولا تنفى المرأة والعبد، ومن نفي حبس في الموضع الذي ينفى إليه.

وقال الثوري والشافعي والأوزاعي: ينفى الزاني.

٣- وقالت طائفة - يجلد المحصن مائة ثم يرجم حتى يموت.

وهو ما ورد عن علي بن أبي طالب من رواية للشعبي أن علي بن أبي طالب جلد "شراحة" يوم الخميس، ورجمها يوم الجمعة، فقال: أجلدها بكتاب الله وأرجعها بقول رسول الله ﷺ [1].

و ذا القول يقول الحسن البصري وابن راهويه وابن حزم، إيماء للحديث المروي عن عبادة بن الصامت.

٤- وقالت طائفة منهم الخوارج: إن عقوبة الزاني الجلد فقط، أحصن أو لم يحصن، لأن الآية التي ذكرت الرجم نسخت من القرآن ولا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها، ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز عندهم [2].

---

(١) ورد في المبسوط جزء ٩ ص ٣٧: حديث علي تأويله أنه جلدها لأنه لم يعرف إحصانا ثم علم إحصانا فرجمها وهو القياس عندنا على ما بيناه في الجامع.

(٢) انظر ص ١٢٢ ج١٠ المغني: "وقد روي أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز رحمه الله. فكان من جماعة ما عابوا عليه الرجم، وقالوا: ليس في كتاب الله إلا الجلد. وقالوا: الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة والصلاة أوكد. فقال لهم عمر: وأنتم لا تأخذون إلا بما في كتاب الله؟ قالوا: نعم. قال: فأخبروني عن عدد الصلوات المفروضات وعدد أركانا وركعا ا ومواقيتها، أين تجدونه في كتاب الله تعالى؟ وأخبروني عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونصبها؟ فقالوا: أنظرنا. فرجعوا يومهم ذلك فلم يجدوا شيئًا مما سألهم عنه في القرآن، فقالوا لم نجده في القرآن، قال: فكيف ذهبتم إليه؟ قالوا: لأن النبي ﷺ فعله وفعله المسلمون بعده. فقال لهم: فكذلك الرجم وقضاء الصوم فإن النبي ﷺ رجم ورجم خلفاؤه بعده والمسلمون. إذا ثبت هذا فمعنى الرجم أن يرمي بالحجارة وغيرها حتى يقتل".

مشكلة عقوبة الرجم:

لا جدال في أن فقهاء المسلمين عندما يتكلمون عن الرجم ويناقشونه يقبلونه على أنه من السنة، وأن النبي ﷺ عمل به وهو من بعده من الخلفاء .

ومع ذلك فهم يحاولون التدليل على شرعية ثبوته ويجهدون أنفسهم في ذلك.

عن كثير بن الصلت قال:

قال لي زيد بن ثابت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((**إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة**))[١]. قال عمر: لما نـزلت أتيت رسول الله ﷺ فقلت: اكتبنيها، قال شعبة: كأنه كره ذلك فقال عمر: ألا ترى أن الشيخ إذا لم يحصن جلد، وأن الشاب إذا زنى وقد أحصن رجم".

وعن عائشة أم المؤمنين قالت: نـزلت آية الرجم والرضاع، فكانتا في صحيفة تحت سريري، فلما مات رسول الله ﷺ تشاغلنا بموته، فدخل داجن فأكلها.

وقد فسر الفقهاء ذلك بقولهم: إن آية الرجم إذ نـزلت حفظت وعرفت وعمل ا رسول الله، إلا أنه لم يكتبها نساخ القرآن في المصاحف ولا أثبتوا لفظها في القرآن، وقد سأله عمر بن الخطاب، فلم يجبه الرسول إلى ذلك فصح نسخ لفظها وبقيت الصحيفة التي كتبت فيها كما قالت عائشة –رضي الله عنها- فأكلها الداجن ولا حاجة بأحد إليها [٢].

وقد ورد في باب النسخ في القرآن في كتاب "البرهان في علوم القرآن" للزركشي:

النسخ في القرآن على ثلاثة أضرب:

الأول: ما نسخ تلاوته وبقي حكمه فيعمل به إذ تلقته الأمة بالقبول، كما روي أنه كان يقال في سورة النور: "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله"، ولهذا قال عمر لولا أن يقول الناس: زاد عمر في كتاب الله، لكتبتها بيدي.

وفي هذا سؤالان:

---

(١) الحديث صحيح، انظر السلسلة الصحيحة للألباني ٢٩١٣.

(٢) ص ٢٣٦ المحلي جزء ١١.

الأول: ما الفائدة في ذكر الشيخ والشيخة؟ وهلا قال المحصن والمحصنة؟ وأجاب ابن الحاجب في أماليه عن هذا بأنه من البديع، وهو أن يعبر عن الجنس في باب الذم بالأنقص فالأنقص، وفي باب المدح بالأكثر والأعلى، فيقال: لعن الله السارق يسرق ربع دينار فتقطع يده، والمراد يسرق ربع دينار فصاعدا إلى أعلى ما يسرق. وقد يبالغ فيذكر ما لا تقطع به. كما جاء في الحديث: "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده". وقد علم أنه لا تقطع في البيضة، وتأويل من أوله ببيضة الحرب تأباه الفصاحة.

الثاني: أن ظاهر قوله: لولا أن يقول الناس ... أن كتابتها جائزة وإنما منعه قول الناس، والجائز في نفسه قد يقوم من خارج ما يمنعه وإذا كانت جائزة لزم أن تكون ثابتة، لأن هذا شأن المكتوب.. وقد يقال: لو كانت التلاوة باقية لبادر عمر رضي الله عنه ولم يعرج على مقال الناس، لأن مقال الناس لا يصلح مانعا.

بالجملة فهذه الملازمة مشكلة. ولعله كان يعتقد أنه خبر واحد. والقرآن لا يثبت به، وإن ثبت الحكم. ومن هنا أنكر ابن ظَفَر في "الينبوع" عد هذا مما نسخ تلاوته، قال: لأن خبر الولد لا يثبت القرآن. قال: وإنما هذا من المنسأ لا النسخ، وهما مما يلتبسان. والفرق بينهما أن المنسأ لفظه قد يعلم حكمه ويثبت أيضا، وكذا قاله غيره في القراءات الشاذة، كإيجاب التتابع في صوم كفارة اليمين ونحوه أنا كانت قرآنا فنسخت تلاو ا، لكن في العمل ا الخلاف المشهور في القراءة الشاذة.

وهنا سؤال، وهو أن يقال: ما الحكمة في رفع التلاوة مع بقاء الحكم؟ وهلا أبقيت التلاوة ليجتمع العمل بحكمها وثواب تلاو ا؟

وأجاب صاحب "الفنون" فقال: إنما كان كذلك ليظهر به مقدار طاعة هذه الأمة في المسارعة إلى بذل النفوس بطريق الظن من غير استفصال لطلب طريق مقطوع به، فيسرعون بأيسر شيء، كما سارع الخليل إلى ذبح ولده بمنام، والمنام أدنى طرق الوحي [1].

كما قال البعض: كيف تنسخ السّنة الكتاب؟

قال ابن عطية: حذاق الأمة على الجواز وذلك موجود في قوله:

---

(١) انظر ص ٣٦ وما بعدها- البرهان في علوم القرآن – جزء ٢.

"لا وصية لوارث". وأبى الشافعي ذلك، والحجة عليه من قوله في إسقاط الجلد في حد الزنا عن الثيب الذي رجم، فإنه لا مسقط لذلك إلا السنة فعل النبي ﷺ.

كما قال الشلبي في حاشيته:

"قولة عمر: لكتبتها على حاشية المصحف".

قيل: في هذا إشكال، وهو أنه إذا كان جائز الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو قرآنٌ متلو لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لأن مقال الناس لا يصلح مانعا من فعل الواجب.

قال السبكي: لعل الله ييسر علينا حل هذا الإشكال، فإن عمر رضي الله عنه إنما نطق بالصواب ولكننا نتهم فهمنا.

وأجيب بأنه يمكن تأويله بأن مراده بكتابتها منبها على نسخ تلاو ا ليكون في كتابتها في محلها أمن من نسيانا بالكلية، لكن قد تكتب من غير نتيجة فيقول الناس: زاد عمر، فتركت كتابتها بالكلية وذلك من رفع أعظم المفسدتين بأخفهما (١).

والظاهر أن هذه المشكلة العويصة فكر فيها القدماء.

روى البخاري ومسلم عن أبي إسحاق الشيباني قال: سألت ابن أبي أوفى -وهو صحابي- هل رجم رسول الله ﷺ قال: نعم، قلت: قبل سورة النور أم بعدها؟ قال: لا أدري. (٢)

شدة العقوبة استلزمت دقة الإثبات:

وقد استلزمت شدة العقوبة دقة الإثبات في الزنا. ونلاحظ ذلك في المسائل الآتية:

١- الشهادة.

٢- الإقرار.

---

(١) انظر ص ١٦٨ الزيلعي جزء ٣.

(٢) انظر ص ٢٩٨ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤. وانظر ص ٢٩١ عمدة القارئ شرح صحيح البخاري جزء ٢٣ قال العيني: قوله سورة النور: يريد قوله تعالى: ﴿الزانيةُ والزانِي فَاجلِدوا كُل واحِدٍ منهما مِائَةَ جلْدةٍ﴾ : وهل هو ناسخ لحكم الآية أم لا وقد وقع الدليل على أن الرجم وقع بعد سورة النور لأن نـزولها كان في قصة الإفك واختلف هل كان سنة أربع أو خمس أو ست. والرجم كان بعد ذلك وقد حضره أبو هريرة وإنما أسلم سنة سبع.

أولاً: الشهادة:

جعل الله الشهود على الزنا أربعة من الرجال الأحرار خلافًا لباقي الحدود سترا للعباد وتغليظًا على المدعي بنص القرآن:﴿**فَاسْتَشْهِدوا علَيْهِن أَرْبعةً مِنْكُمْ**﴾ [النساء:١٥].

روى عن أبي هريرة ﷺ عنه أن سعد بن عبادة قال لرسول الله ﷺ: أرأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؟ فقال رسول الله "نعم".[1] والشهادة لابد أن تكون صريحة على رؤية الفعل نفسه.

ثانيا الإقرار:

ونتكلم عن الإقرار في أمرين:

١- عدد مرات الإقرار الذي يلزم به الحد.

٢- الرجوع عن الإقرار.

١- عدد مرات الإقرار:

يقول مالك والشافعي وداود وأبو الثور والطبري أنه يكفي لوجوب الحد إقرار واحد استنادا على ما جاء في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد من قوله ﷺ: اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. فاعترفت فرجمها ولم يذكر عددا.

ويقول أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى أنه لا يجب الحد إلا بأربع إقرارات في أربع مجالس استنادا على حديث سعيد بن جبير عن أبي عباس عن النبي ﷺ أنه رد ماعزا حتى أقر أربع مرات ثم أمر برجمه.

ومع ذلك فإننا نجد رواية عن مسلم عن أبي هريرة هكذا: "أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ، فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال ﷺ: فهل أحصنت؟ قال: نعم. فقال: رسول الله ﷺ اذهبوا به فارجعوه".

وأغلب الروايات على أن الرسول ﷺ كان يسأل المقر أربع مرات عساه أن يرجع في إقراره.

---

(١) انظر ص ٢٦٥ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير الجزري.

روى أبو داود عن يزيد بن نعيم عن هزال عن أبيه قال: كان ماعز بن مالك يتيما في حجر أبي، فأصاب جارية من الحي فقال له أبي: ائت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت، لعله يستغفر لك. وإنما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرجا. فأتاه فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأقم علي كتاب الله. فأعرض عنه، فعاد فقال: يا رسول الله إني زنيت فأقم علي كتاب الله حتى قالها أربع مرات. فقال ﷺ: في من؟ قال: بفلانة. قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم. قال: هل باشر ا؟ قال: نعم؟ قال: هل جامعتها؟ قال: نعم. قال: فأمر به أن يرجم [(١)].

٢- الرجوع عن الإقرار:

هل يقبل من المقر أن يرجع في إقراره أم لا يقبل منه ذلك، في المسألة قولان:

قول لابن أبي ليلى بأنه لا يقبل رجوعه وهذا القول يخالف رأي الجمهور وصريح الأحاديث التي وردت في هذا الخصوص.

وقول للجمهور وهو أنه يقبل منه رجوعه ولا يحد.

عن الترمذي قال: إن ماعز الأسلمي لما أخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة يشتد فر حتى مر برجل معه لحى جمل فضربه، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت فقال رسول الله ﷺ: هلا تركتموه.

وفي رواية لأبي داود. قال محمد بن إسحاق: ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز فقال لي: حدثني بن محمد بن علي بن أبي طالب قال: حدثني ذلك من قول رسول الله ﷺ "فهلا تركتموه" من شئت من رجال أسلم ممن لا أ م. وقال: ولم أعرف الحديث. فجئت جابر بن عبد الله فقلت: إن رجالاً من أسلم يحدثون: أن رسول الله ﷺ قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته: "ألا تركتموه" وما أعرف الحديث؟ قال: "يا ابن أخي أنا أعلم الناس ذا الحديث، كنت فيمن رجم الرجل، إنه لما خرجنا به فرجمناه فوجد مس الحجارة فصرخ بنا: يا قوم ردوني على رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني وغرّوني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي، فلم نن ـزع عنه حتى قتلناه. فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ

(١) ص ١٦٦ الزيلعي جزء ٣.

وأخبرناه قال: فهلا تركتموه وجئتموني به، ليستثبت رسول الله منه، فأما لترك حد، فلا". فعرفت رجه الحديث [(١)].

التوبة والعفو عن ا ـرم:

الأصل في الحدود أنا لا تقبل فيها توبة ولا تجوز شفاعة.

قال ابن عمر: "من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في خلقه".

قال الشافعي: "إن التوبة إلى فضل الله قبل القدرة على ا ـرم تفصل عنه الحد". ويفصّل ذلك كما ورد في كتابه الأم:

فقوله ﷻ: ﴿**إنما جزاءُ الذِين يحارِبونَ اللهَ ورسولَه**﴾ [المائدة: ٣٣]. إلى قوله: ﴿**رحيم**﴾ فأخبر الله تبارك اسمه بما عليهم من الحد إلى أن يتوبوا من قبل أن يقدر عليهم ثم ذكر حد الزنا والسرقة ولم يذكره فيما استثنى، فاحتمل ذلك أن لا يكون الاستثناء إلا حيث جعل المحارب خاصة، واحتمل أن يكون كل حد لله ﷺ فتاب صاحبه قبل القدرة عليه سقط عنه احتمل حين قال النبي في حد الزنا في ماعز: "ألا تركتموه؟" أن يكون كذلك عن أهل العلم. السارق إذا اعترف بالسرقة والشارب إذا اعترف بالشرب ثم رجع عنه قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه، ومن قال هذا قال هذا في كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الله تبارك وتعالى في الدنيا. وأما حدود الآدميين كالقذف وغيره فتقام أبدا لا تسقط [(٢)].

---

(١) انظر ص ٢٩٠ ابن الأثير جزء ٤.

(٢) ص ٥١ من الأم جزء ٧، وقال الماوردي ص ٢١٧ إذا تاب الزاني قبل القدرة عليه يسقط عنه الحد في أظهر القولين قال الله تعالى: ﴿ثُم إِن ربك لِلذِين عمِلُوا السوءَ بِجهالَةٍ ثُم تابوا مِن بعدِ ذَلِك وأَصلَحوا إِن ربك مِن بعدِها لَغفُور رحِيم﴾ وفي قوله: بجهالة: تأويلان أحدهما بجهالة: سوء. والثاني: لغلبة الشهوة مع العلم بأنا سوء لم يأثم ا ولا يحل لأحد أن يشفع في إسقاط حد عن زان ولا غيره ولا يحل للمشفوع إليه أن يشفع فيه، وانظر أيضا ص ٢٥٠ للقاضي أبي يعلى: ولو تاب الزاني قبل القدرة سقط عنه الحد وكذلك السارق والمحارب والمنصوص عنه في السارق في رواية أبي الحارث وحنبل: إذا تاب قبل أن يقدر عليه لم يقطع وقد نقل الميموني عنه لفظين في الزاني، فقال: إذا أقر أربع مرات ثم تاب قبل أن يقام عليه الحد تقبل توبته، ولا يقام عليه الحد، وقال، أي الميموني: وناظرته في =

وقال آخرون: إن التوبة في الزنا لا تسقط الحد بل إن الحد تطهير للزاني [(١)].

ثانيا: حد القذف:

شرع اليهود:

كان قدماء المصريين يعاقبون القاذف بقطع لسانه، وقد عرف القذف في شرع موسى. ونستدل على ذلك بما ورد في (سنهدرين من التلمود ص ٣ عمود أول) مما يفهم منه أنه ليس من اختصاص قضاة الأزمنة الماضية النظر في القضايا التي موضوعها جنايات واقعة عل بدن الإنسان أو على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف والسب وما أشبه ذلك. ولكن لو حصل من هذه الجنايات ضرر للملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة ذلك الزمن النظر فيها ولو أنا ناشئة عن جنايات فيفهم من ذلك أن جريمة القذف كانت من الجرائم الخاصة عندهم. ولم نستدل على عقوبات معينة على جريمة القذف عند اليهود وإنما وجدنا بعض نصوص توضح عذر ا نني عليه المقذوف إذا اعتدى على القانون:

"يعذر الضارب والجارح ولا يؤاخذ إذا كان الحامل له على فعله التعدي بالإيذاء أو السب أو الشتم القبيح كقول خصمه له: (يا ابن الزنا) و(يا فاسق) ويا (غرمول) ويا (صائل).

"من تعدى على يهودي ولو من أحقر الناس ورفع عليه يده على من لم يعتد عليه بشتم استحق عقاب النبذ والغضب لأن رفع الإنسان يده على من لم يعتد بشتم قبيح من شأن أهل الشقاء والفساد فإن كان سبب رفع يده الشتم القبيح من ا نني عليه فهو معذور ولا عقاب عليه ولو كان التعدي منه ضربا أو جرحا" (انظر بابا قاما وكتابه حاخام ليب "الذكي الفؤاد" قسم وصايا موسى) [(٢)].

=

مجلس آخر فقال: إذا رجع عما أقر به لم يرجم، فإن تاب فمن توبته أن يطهر بالرجم. فاللفظ الأول يقتضي قبول توبته بعد القدرة عليه، لأن إقراره إنما يكون عند الحاكم. واللفظ الثاني لا تقبل توبه بعد القدرة عليه لأنه قال: "من توبته أن يطهر بالرجم" ويحتمل أن يكون هذا بعد القدرة عليه. ولا يحل لأحد أن يشفع في إسقاط الحد عن زان ولا يحل للمشفوع إليه أن يشفع فيه.

(١) انظر ص ٩٦ بدائع الصنائع جزء ٧.

(٢) انظر ص ٥٥٧ من المقارنات والمقابلات.

* في **الشريعة الإسلامية:**

لا تعاقب الشريعة الإسلامية على القذف إلا إذا كان كذبا وافتراء ومخالفة للواقع، ولم تكن هذه الجريمة معاقبا عليها في صدر الإسلام وإنما عوقب بعد حادث الإفك المشهور. قالت عائشة رضي الله عنها: لما نـزل عذري قام النبي ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن فلما نـزل عن المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم.(1).

والآية التي وردت في ذلك هي: ﴿**والذين يرمونَ المحْصناتِ ثُم لمْ يأتوا بِأرْبعةِ شهداءَ فَاجْلِدوهمْ ثمانِين جلْدةً ولاَ تقْبلُوا لهمْ شهادةً أبدا وأولئك هم الْفَاسِقُونَ.إلا الذِين تابوا مِن بعْدِ ذَلِك وأصْلحوا فَإن اللهَ غَفُور رحِيم.والذِين يرْمونَ أزْواجهمْ ولمْ يكُن لهمْ شهداءُ إلا أنفُسهمْ فَشهادةُ أحدِهِمْ أرْبع شهاداتٍ بِاللهِ إنه لمِن الصادِقِين والْخامِسةُ أن لعْنت اللهِ عليْهِ إن كانَ مِن الْكاذِبِين ويدْرأُ عنْها الْعذَاب أن تشْهد أرْبع شهاداتٍ بِاللهِ إنه لمِن الْكاذِبِين ألا إن كانَ مِن الصادِقِين ولوْلاَ فَضْلُ اللهِ عليْكُمْ ورحْمته وأن اللهَ تواب حكِيم.إن الذِين جاءُوا بِالإفْكِ عصْبةٌ منْكُمْ لا تحْسبوه شرا لكُمْ بلْ هو خيْر لكُمْ لِكُل امْرِئٍ منْهم ما اكْتسب مِن الإثْمِ والذِي تولى كِبْره مِنْهمْ له عذَاب عظِيم**﴾ الآيات [النور: ٤-١١].

عن موسى بن إسماعيل من حديث أبي وائل قال: حدثني مسروق بن الأجدع قال: حدثتني أم رومان وهي أم عائشة قالت: بينما أنا قاعدة وعائشة إذ ولجت امرأة من الأنصار فقالت: فعل الله بفلان وفعل بفلان! فقالت أم رومان: وما ذاك . قالت: ابني فيمن حدث الحديث قالت وما ذاك؟ قالت كذا وكذا .قالت عائشة: سمع رسول الله ﷺ؟ قالت نعم. قالت وأبو بكر؟ قالت نعم. فخرت مغشيا عليها فما أفاقت إلا وعليها حمى بنقاض أي برعدة فطرحت عليها ثيا ا فغطيتها. فجاء النبي ﷺ فقال: ((**ما شأن هذه فقالت يا رسول الله أخذ ا الحمى بنافض. قال: "فلعل** في **حديث** تحدث **به. قالت نعم. فقعدت عائشة فقالت: والله لئن حلفت لا**

(١) انظر ابن العربي، ص ١٣٣٦ جزء ٣ في تفصيل القصة.

تصدقوني، ولئن قلت لا تعذروني ، مثلي ومثلكم كيعقوب وبنيه والله المستعان على ما تصفون. قالت: وانصرف ولم يقل شيئًا. فأنـزل الله عذرها)) (١).

وتفصيل الحادثة أنه لما خرج رسول الله ﷺ بعائشة معه في غزوة بني المصطلق وهي غزوة المُريسيع، وقفل ودنا آذن ليلة بالرحيل فقامت حين آذنوا بالرحيل فمشت حتى جاوزت الجيش، فلما فرغت من شأنها أقبلت إلى الرحل فلمست صدرها فإذا عقد من جزع ظفار قد انقطع، فرجعت فالتمسته فحبسها ابتغاؤه، فوجدته وانصرفت فلم تجد أحدا، وكانت شابة قليلة اللحم، فرفع الرجال هودجها ولم يشعروا بزوالها منه، فلما لم تجد أحدا، اضطجعت في مكانها رجاء أن تفتقد فيرجع إليها، فنامت في الموضع ولم يوقظها إلا قول صفوان بن المعطل: إنا لله وإنا إليه راجعون، وذلك أنه كان تخلف وراء الجيش لحفظ الساقط من المتاع، ونـزل عن ناقته وتنحى عنها حتى ركبت عائشة وأخذ يقودها حتى بلغ ا الجيش في نحر الظهيرة، فوقع أهل الإفك في مقالتهم، وكان الذي يجتمع إليه فيه ويشعله عبد الله بن أبيّ، وهو الذي رأى صفوان آخذًا بزمام ناقة عائشة، فقال: والله ما نجت منه ولا نجا منها. وقال: امرأة نبيكم باتت مع رجل. وكان من قال حسان بن ثابت، ومسطح، وحمنة بنت جحش. ولما بلغ صفوان قول حسان في الإفك جاء فضربه بالسيف ضربة على رأسه وقال:

تلق ذباب السيف عني فإنني ... غلام إذا هوجيت ليس بشاعر

وقد أنكر حسان أن يكون قال شيئًا من ذلك في قوله:

حصان رزانٌ ما تزن بريبة ... وتصبح غرثى من لحوم الغوافِل

حليلة خير الناس دينا ومَنْصِبا ... نبي الهدى والمكرمات الفواضل

عقيلة حي من لؤي بن غالب ... كرام المساعي مجدها غير زائل

مهذبة قد طيب الله خِيمها ... وطهرها من كل شين وباطل

فإن كان ما بلغت أني قلته ... فلا رفعتْ سوطي إلي أناملي

---

(١) انظر تفسير القرطبي جزء ١٢ ص ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠ ويبدو في هذه الرواية شيء من الإ ام. نرجو الرجوع للبخاري في حديث الإفك.

فكيف وودي ما حييت ونصرتي لآل رسول الله زين المحافل
له رتب عالٍ على الناس فضلها تقاصر عنها سورة المتطاول

ولا خلاف بين المسلمين أن المحصنين داخلون في مضمون الآية وأن الحد واجب على قاذف الرجل المحصن كوجوبه على قاذف المحصنة [1].

ثالثا: حد السرقة

جريمة السرقة من الجرائم المعروفة منذ القدم، حرمتها الشرائع القديمة وشددت في عقوبتها.

*** عند اليهود [2]:**

ورد بالتوراة في سفر الخروج إصحاح ١ عدد ٢ وما بعده عقاب السرقة وهو أنواع:

ورد بالتوراة في سفر الخروج إصحاح ١ عدد ٢ وما بعده عقاب السرقة وهو أنواع:

١- إذا سرق إنسان ثورا أو شاة فذبحه أو باعه يعوض عن الثور بخمسة ثيران وعن الشاة بأربعة من الغنم.

٢- إذا وجد السارق وهو ينقب فضرب ومات فليس له دم.

---

(١) انظر ص ٣٢٩ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص.

(٢) ورد بالتوراة بالاصحاح السبع من يشوع أن حاخان سرق من الغنائم رداء شنغاريا نفيسا ومائتي ثاقل فضة ولسانا ذهبا وزنه ثاقلا وأخفاها في خيمة فغضب الرب على بني إسرائيل حتى أخرج يشوع المسروقات من خيمة الجاني ثم أخذه بالمسروقات وأخذ أولاده وبني إسرائيل وصعدوا إلى الجبل وهناك رجموه مع أولاده بالحجارة.

وقد ورد في بعض التقنينات اليهودية أنه يعاقب بالحرمان الصغير كل شقي اختلس نقودا أو متاعا أو مالاً قيمته نصف (باردة) سواء كان المسروق منه غنيا أو فقيرا يهوديا أو وثنيا وسواء كان المال من أموال آحاد الناس أو من أموال الحكومة. وزيادة على هذه العقوبة يلزم السارق شرعا برد ضعف ما سرق إن كانت العين المسروقة على حالها أو خمسة أمثالها إن تغيرت حالتها أو شكلها أو ضاعت. والباردة قطعة من النحاس ذات قيمة زهيدة جدا.

يفهم من ذلك أن عقوبة السرقة كانت عقوبة قاسية عند اليهود قد تصل إلى نبذة عن ا تمع بل ظلمه فما أبشعها من عقوبة غير عادلة.

٣- ولكن إن أشرقت عليه الشمس فله دم. إنه يعوض. عن لم يكن له بيع بسرقته.

٤- إن وجدت السرقة في يده حية، ثورا كانت أم حمارا أم شاة يعوض باثنين [(١)]

*** في الشرع الإسلامي:**

وردت عقوبة السرقة بنص القرآن وهو نص عام خصصته السنّة بأحاديث مختلفة. قال الله تعالى:

﴿**والسارق والسارقةُ فَاقْطَعوا أَيدِيهما جزاءً بِما كَسبا نكَالاً من اللهِ واللهُ عزيز حكِيم**﴾ [المائدة: ٣٨].

وقد قطع السارق في الجاهلية. وأول من حكم بقطعه في الجاهلية الوليد ابن المغيرة. وأمر الله بقطعه في الإسلام، فكان أول سارق قطعه رسول الله في الإسلام من الرجال الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الأسد من بني مخزوم. وقطع أبو بكر اليد اليسرى للذي سرق العقد، وقطع عمر يد ابن سمرة أخي عبد الرحمن بن سمرة، ولا خلاف في ذلك [(٢)].

وقد ورد النص في القرآن عاما لم يقيد بقيد، وقد تولى رسول الله ﷺ بأحاديثه المختلفة تفصيل الموضوع. ونتكلم في الأمور الآتية:

١- نصاب السرقة.

٢- التضييق في الجريمة.

٣- تأجيل تنفيذ العقوبة والإعفاء عنها.

---

(١) انظر المقارنات المقابلات صفحات ٥٥٩ وما بعدها.

(٢) انظر ص ١٦٠ جزء ٦ أحكام القرآن للقرطبي.

أولاً: نصاب السرقة:

روي عن البخاري ومسلم والترمذي وأبي داود والنسائي وفي الموطأ عن عائشة قالت: "لم تقطع يد سارق على عهد النبي ﷺ في أدنى من ثمن ا ن [١] ترس أو حجفة وكان كل واحد منهما ذا ثمن".

وفي رواية أخرى: لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا. وعن أبي داود والنسائي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم.

وفي الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت: إن سارقًا سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة [٢] فأمر ا عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار، فقطع عثمان يده. وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قطع في قيمة خمسة دراهم.

وقد نتج عن اختلاف الرواية في الحديث في هذا الخصوص قولان:

القول الأول:

تبّناه الخوارج وطائفة من المتكلمين وروي عن الحسن البصري قال: "القطع في قليل المسروق وكثيره" لعموم قوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقةُ**﴾ [المائدة: ٣٨]. وقول الرسول ﷺ: ((**لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده**))[٣].

والمقصود بيض الحديد والحبل النفيس. قال الأعشى راوي هذا الحديث: كانوا يرون أنه بيض الحديد، إن من الحبال ما يساوي عشرة دراهم [٤].

ولا خلاف بين الفقهاء أن سارق بيض الدجاج لا قطع عليه.

(١) ا ن هو ما يّتقى به في الحرب.

(٢) الأترجة: نوع من الفاكهة.

(٣) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ٥٠٩٧ في صحيح الجامع.

(٤) انظر ص ٢١٣ جزء ٣ الزيلعي.

القول الثاني:

وهو قول الجمهور. وهو وجوب النصاب للقطع، إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في قدر النصاب إلى فرقتين:

الفرقة الأولى: فرقة أهل الحجاز، ومنهم مالك والشافعي، وهو أن القطع في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب، على تفصيل في ذلك.

الفرقة الثانية: فرقة أهل العراق، فعندهم النصاب الذي يوجب القطع هو عشرة دراهم.

وحجة أهل الحجاز ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم.

وحجة أهل العراق ابن عمر في قيمة ا ن المذكور. قالوا: ولكن قيمة ا ن هو عشرة دراهم، وروي ذلك في أحاديث، قالوا: وقد خالف ابن عمر في قيمة ا ن من الصحابة كثير ممن رأى القطع في ا ن كابن عباس وغيره. وقد روى محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: ((**لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن ا ن**)) [1] قال: وكان ثمن ا ن على عهد النبي ﷺ عشرة دراهم، فإذا وجد الخلاف في ثمن ا ن أن لا تقطع اليد إلا بيقين.

وورد في المبسوط: ثم اختلفوا في مقدار النصاب، قال علماؤنا رحمهم الله تعالى: عشرة دراهم أو دينار. وقال الشافعي: ربع دينار. وقال مالك: ثلاثة دراهم. وقال ابن أبي ليلى: خمسة دراهم. وقال عكرمة: أربعة دراهم. وعن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري: أربعون درهمًا[2].

كما نجد خلافًا واسعا في الفقه الإسلامي في هذا الخصوص نستخلص منه الآتي:

---

(١) الحديث صحيح، انظر سنن النسائي ٨٠/٨.

(٢) انظر ص ٣٧٤، ٣٧٥ بداية ا تهد جزء ٢ لابن رشد. وص ١٣٧ جزء ٩ المبسوط وانظر ص ٥٠٤ جزء ٢ الجصاص في تقويم ا ن: روي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وأيمن الحبشي وأبي جعفر وإبراهيم أن قيمته كانت عشرة دراهم، وقال ابن عمر: قيمته ثلاثة دراهم. وقال أنس وعروة والزهري وسليمان بن يسار: قيمته خمسة دراهم. وقالت عائشة: قيمة ا ن ربع دينار. ومعلوم أنه لم يكن ذلك تقويما منهم لسائر ا ان لأنا تختلف كاختلاف الثياب وسائر العروض.

١- لم يتفق الفقهاء على رأي بخصوص الحد الأدنى الذي يقطع فيه.

٢- إن المشرع الوضعي الحالي لو حدد نصابا أدنى للقطع بالنسبة لجريمة السرقة، بحسب ظروف البيئة وقيمة العملة بالنسبة للعهد الحاضر فإن هذا التحديد شرعي.

ثانيا: التضييق في الجريمة:

١- من ناحية طبيعة الجريمة.

٢- من ناحية طبيعة الشيء المسروق.

١- من ناحية طبيعة الجريمة:

عرّفوا السرقة بأنا أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه[١]، أو هي أخذ مكلف خفية قدر عشر دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ [٢] أو هي أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة [٣].

وكل تلك التعريفات تدور حول أن السرقة في الإسلام لها أركان أساسية هي:

(أ) أخذ المال على وجه الاستخفاء.

(ب) لم يكن قد أؤتمن عليه.

(أ) أخذ المال على وجه الاستخفاء:

ركن السرقة الأساسي هو الأخذ على وجه الاستخفاء، ويكون ذلك بأحد طريقين: مباشرة وتسبب.

أما المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع وإخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز وأخذ متاعا فحمله أو لم يحمله، حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرجه فلا قطع عليه، وإن رمى الشيء خارج الحرز وهو لا يزال بداخل الحرز وضبط على هذه الحالة فلا قطع عليه، وإن رمى الشيء خارج الحرز وخرج وأخذ

---

(١) بداية المجتهد ص ٣٧٢ جزء ٢.

(٢) الزيلعي جزء ٣ ص ٢١١.

(٣) فتح القدير جزء ٥ ص ١٢٠.

هذا الشيء فيقول البعض: إنه يقطع ويقول آخرون: لا قطع دون الأخذ فلا يتم إلا بالإخراج منه والرمي ليس بإخراج، والأخذ من الخارج ليس أخذًا من الحرز، فلا يكون سرقة. أما إذا نقب السارق منـزلاً وأدخل يده وأخرج المتاع ولم يدخل فيه، فهناك قولان: قول لا يقطع، وقول أبي يوسف: إنه يقطع (١).

أما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منـزل رجل ويأخذوا متاعا ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنـزل، فالقياس أن لا يقطع إلا الحامل خاصة، وهو قول ظفر، وفي الاستحسان يقطعوه جميعا.

(ب) لم يكن قد أؤتمن عليه:

لا يقطع السارق إلا إذا رق خفية ولم يكن الشيء في أمانته. عن الترمذي وأبي داود والنسائي عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: ((**ليس على خائن قطع**))(٢). ومع ذلك لم تسلم هذه النتيجة دائما ، فقد قال أحمد وإسحاق بأن جاحد العارية يقطع، واستدلوا بحديث مشهور روته عائشة قالت:

((كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أسامة أهلها لا أراك تتكلم في حد من حدود الله. ثم قام النبي ﷺ خطيبا قال: إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها))

ورد الجمهور هذا الحديث لأنه مخالف للأصول، وذلك أن المعار مأمون وأنه لم يؤخذ بغير إذن، فضلاً عن أنه لم يؤخذ من حرز (٣).

٢- التضييق في الجريمة من ناحية الشيء المسروق:

روى الترمذي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فقال:((**من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه**)). وزاد أبو داود والنسائي ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثله

(١) انظر ص ٦٦ بدائع الصنائع جزء ٧.
(٢) الحديث ضعيف، رواه النسائي ٨٩/٨.
(٣) انظر ص ٣٧٢- ٣٧٣ بداية ا تهد لابن رشد.
وانظر ص ١١٥ "المسئولية الجنائية" للمؤلف.

والعقوبة. ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن ا ن فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثله والعقوبة.

وفي الموطأ أن رسول الله ﷺ قال: ((**لا قطع** في **ثمر ولا** في **حريسة الجبل**))(١) **(٢)**.

وروي في الموطأ وعن الترمذي وأبي داود والنسائي عن محمد بن يحيى بن حبان أن عبدا سرق وديا من حائط رجل فغرسه في حائط سيده فخرج صاحب الودي يلتمس وديه فوجده، فاستعدي على العبد مروان بن الحكم فسجن العبد، وأراد قطع يده. فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: ((**لا قطع** في **ثمر ولا كثر**))(٣) (٤)، فقال الرجل: فإن مروان بن الحكم أخذ غلاما لي وهو يريد قطعه وأنا احب أن تمشي معي فتخبره بالذي سمعت من رسول الله. فمشى معه رافع إلى مروان بن الحكم فقال: أخذت غلاما لهذا؟ قال: نعم. قال: فما أنت صانع به؟ قال: أردت قطع يده. فقال له رافع: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((**لا قطع** في **ثمر ولا كثر**))(٥)، فأمر مروان بالعبد فأُرسل. وفي رواية أخرى لأبي داود قال: (فجلده مروان جلدات وخلى سبيله) (٦).

ثالثا: تأجيل تنفيذ العقوبة والإعفاء منها:

١- تأجيل تنفيذ العقوبة:

روى الترمذي وأبو داود والنسائي عن جنادة بن أمية قال:

كنا مع بسر بن أرطاة في البحر فأُتي بسارق يقال له: مصدر قد سرق بختية. فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((**لا تقطع الأيدي** في **السفر**))(٧) ولولا ذلك لقطعته.

---

(١) الحديث حسن، انظر صحيح الجامع للألباني ٧٣٩٨.
(٢) هي الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها.
(٣) الحديث صحيح، رواه ابن ماجه والنسائي، انظر الإرواء ٢٤١٤.
(٤) الكثر الجمار.
(٥)الحديث صحيح، رواه ابن ماجه والنسائي، انظر الإرواء ٢٤١٤.
(٦) انظر ص ٣٢٠ ج٤ من جامع الأصول.
(٧) الحديث صحيح رواه أبوداود ١٤٢/٤، والنسائي ٩/٨.

وفي رواية للترمذي مختصرا قال: سمعت النبي ﷺ يقول: ((**لا تقطع الأيدي** في **الغزو**))(١). وأخرج النسائي مثلها إلا أنه قال: "في **السفر**" ولم يذكر الغزو (٢).

والحكمة من ذلك هي أن لا تلحق الحمية المحدود فينم للعدو.

وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فزنى بمسلمة أو ذمية ثم خرج إلى دار الإسلام فأقر به لا يحد وهذا عند الحنفية.

وقال الشافعي يحد لأن المسلم ملتزم لأحكام الإسلام حيث ما كان ومن أحكام الإسلام وجوب الحد على الزاني.

ويستدل الحنفية بقوله ﷺ: ((**لا تقام الحدود** في **دار الحرب**))، والمعنى فيه أن الوجوب لا يراد لعينه بل للاستيفاء وقد انعدم المستوفي لأنه لا يملك إقامة الحد على نفسه وليس للإمام ولاية على من في دار الحرب ليقيم عليه الحد فامتنع الوجوب لانعدام المستوفي. وإذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك وإن خرج إلى دارنا (٣).

٢- الإعفاء من العقوبة:

(أ) روى الإمام مالك في الموطأ: ((أن رقيقًا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها. فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم ثم قال عمر: أراك تجيعهم ! ثم قال: والله لأغرمنك غرما يشق عليك! ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم. فقال عمر: أعطه (الأمر لحاطب) ثمانمائة درهم)).

ويروي ابن وهب أن عمر بن الخطاب بعد أن أمر كثير بن الصلت بقطع أيدي الذين سرقوا، أرسل وراءه من يأتيهم م فجاء م، فقال لعبد الرحمن ابن حاطب: "أما لولا أني أظن أنكم تستعملونم وتجيعونم حتى لو وجدوا ما حرم الله

(١) الحديث صحيح، رواه الترمذي ٥٣/٤.

(٢) الجامع لابن الأثير، ص ٣٢٨ ج٤، وانظر ص ٢٢٠ج٢ الموطأ (باب القضاء في الضواري والحريسة).

(٣) انظر المبسوط جزء ٩، ص ٩٩، ١٠٠.

لأكلوه لقطعتهم، ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك[(١)]". وما فعله عمر هنا يشبه ما صنعه في عام ا اعة حين نى عن القطع مما يؤكد لنا أن الأحكام الشرعية شرعت لعلل تقتضيها ومقاصد تؤدي إليها. وأنا تدور مع عللها وجودا وعدما وإن أدى ذلك إلى تخصيص النص أو ترك ظاهره أحيانا.

(ب) روي عن مكحول أن النبي ﷺ قال: ((**لا قطع** في **مجاعة مضطر**)) وذكر عن الحسن عن رجل قال: رأيت رجلين مكتوفين ولحما فذهبت م إلى عمر ﷺ، فقال صاحب اللحم: كانت لنا ناقة عشراء ننتظرها كما ينتظر الربيع فوجدت هذين قد اجتزراها. فقال عمر ﷺ: هل يرضيك عن ناقتك ناقتان عشروان مربعتان. فإنا لا نقطع في العذق ولا في عام السنة. وكان ذلك في عام السنة. والعشراء هي الحامل التي أتى عليها عشرة أشهر وقربت ولاد ا فهي أعز ما يكون عند أهلها ينتظرون الخصب والسعة بلبنها كما ينتظرون الربيع. وقوله: فإنا لا نقطع في العذق، منهم من يروي في العرق وهو اللحم، والأشهر العذق وهو الكباسة. ومعناه لا قطع في عام السنة للضرورة والمخمصة. وقد كان عمر ﷺ في عام السنة يضم إلى أهل كل بيت آخر ويقول: لن يهلك الناس على أنصاف بطونم فكيف نأمر بالقطع في ذلك [(٢)].

رابعا: حد الشرب وحد السكر

حد الشرب: حد الشرب سبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة قليلها وكثيرها، سكر شار ا أم لم يسكر.

حد السكر: حد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المسكرة.

وقد وقف المشرع الإسلامي موقفًا حازماً من شرب الخمر ولكنه تدرج في التشريع لهذا الأمر، إذ كان العرب قبل الإسلام يكثرون من شر ا ويتغنون ا في أشعارهم ويتفننون في صنعها، وكانت عادة متأصلة لديهم ولم يكن من السهل تحريمها عليهم دفعة واحدة، ولذلك سلك الشارع الإسلامي مسلك التدرج في

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ج٦ ص ٩٥.
(٢) انظر المبسوط ص ١٤٠ جزء ٩.

التشريع حتى لا يشق على الناس الأمر، فإن الله تعالى لم يشرع التحريم كلية ابتداء بل كان ذلك على مراحل مختلفة:

المرحلة الأولى:

التفريق بين الرزق الحسن وغير الحسن. قال الله تعالى في سورة النحل: ﴿**وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ**﴾ [النحل: ٦٧] (١).

المرحلة الثانية:

ذكر الله تعالى مضار الخمر صراحة إذ قال:

﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا**﴾ [البقرة: ٢١٩].

وحتى هذا الوقت لم تكن الخمر قد حرمت فكانوا يشربونها بعد نـزول هذه الآية وقالوا: نشربها للمنفعة لا للإثم.

روى أبو داود عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا. فنـزلت الآية التي في سورة البقرة: ﴿**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ**﴾ قال: فدعى عمر فقرئت عليه. فقال: اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا. فنـزلت الآية التي في سورة النساء والتي سنوردها فيما بعد.

المرحلة الثالثة:

النهي عن شرب الخمر قبل الصلاة، قال تعالى:

﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ**﴾ [النساء: ٤٣].

روى الترمذي عن علي بن أبي طالب قال: صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر، فأخذت الخمر منا، وحضرت الصلاة فقدّموني فقرأت: ﴿**قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ لاَ أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ**﴾ [الكافرون:١-٢]. قال: فأنـزل الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلاَةَ وَأَنتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ**﴾ [النساء: ٤٣].

---

(١) انظر: السياسة الجنائية، مرجع سابق، ص ١٨، وانظر: تفسير الآية في القرطبي ج ١٥ ص ١٢٨.

المرحلة الرابعة:

وبعد نـزول الآية السابقة قال عمر: اللهم أنـزل علينا بيانا شافيا. فنـزلت آيات النهي المطلق عن شرب الخمر، إذ قال الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون**﴾ [المائدة: ٩٠- ٩١].

فقال عمر بعد ذلك: انتهينا. ثم طاف منادي رسول الله ﷺ يقول: ألا إن الخمر قد حرمت.

كل هذه نصوص تدل على أن شرب الخمر كان مباحا. وأن السكر كان هو المحرم على الناس ثم حرم الشرب نفسه بعد ذلك.

وقد اتفق الفقهاء على أن شرب الخمر دون إكراه محرم قليلها أو كثيرها واختلفوا في المسكرات من غير الخمر.

فقال البعض (فقهاء الحجاز): حكمها حكم الخمر في التحريم. القليل والكثير سواء، أسكر أم لم يسكر. وقال أهل العراق: المحرم منها هو السكر.

وتفصيل ذلك:

أولا: يرى أهل الحجاز أن قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام، ولهم في **ذلك حجتان**:

الحجة الأولى: يستندون على ما ورد من آثار عن الرسول ﷺ.

الحجة الثانية: تسمية الأنبذة بأجمعها خمرا.

*** الحجة الأولى:**

روى مالك عن ابن شهاب عن ابن سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنا قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البتع وعن نبيذ العسل فقال: "**كلّ شراب أسكر فهو حرام**"، أخرجه البخاري. وقال يحيى بن معين: هذا أصح حديث روي عن الرسول في تحريم المسكر.

وخرج مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: ((**كل مسكر خمر وكل خمر حرام**))[١].

وقد اتفق الجميع على الحديث الأول، وأما الثاني فانفرد بتصحيحه مسلم[٢]. وخرج الترمذي وأبو داود عن جابر والنسائي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: ((**ما أسكر كثيره فقليله حرام**))[٣]. وهو نص في موضع الخلاف.

*** الحجة الثانية:**

ولهم فيها دليلان:

١- قالوا: إنه معلوم في اللغة أن سميت خمرا لمخامر ا العقل فوجب لذلك أن يطلق اسم الخمر لغة على كل ما خامر العقل.

٢- قالوا: إن لم يسلم النظر السابق فإن الأنبذة تسمى خمرا شرعا، واحتجوا في ذلك بحديث ابن عمر المتقدم، وبما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ((**الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة**))[٤].

وما روي أيضا عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: ((**إن من العنب خمرا ومن العسل خمرا ومن الزبيب خمرا ومن الحنطة خمرا، وأنا أ اكم عن كل مسكر**)).

ثانيا: يرى أهل الكوفة ومنهم إبراهيم النخعي وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وسائر فقهاء الكوفة أن المحرم من غير الخمر هو السكر فقط وعمد م في الأدلة الآتية:

١- يردون على حجة أهل الحجاز الأولى ويقولون: إن الخمر اسم للنيئ من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة، وتسمية غيرها خمرا لا لمخامر ا العقل بل لتخمرها قياسا عليها لأن القياس لإثبات الأسماء اللغوية باطل.

---

(١) الحديث صحيح، رواه مسلم، وابن ماجه ١١٢٤/٢.

(٢) رواه أيضا الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجة.

(٣) الحديث صحيح، رواه أبو داود ٣٢٧/٣، وابن ماجه ١١٢٤/٢.

(٤) الحديث صحيح، رواه أبو داود ٣٢٧/٣، وابن ماجه ١١٢١/٢.

ورد في أحكام القرآن للجصاص: "والدليل على أن اسم الخمر مخصص بالنيّ المشتد من ماء العنب دون غيره وإن غيره إن سمي ذا الاسم فإنما هو محمول عليه ومشبه به على وجعه ا از، حديث أبي سعيد الخدري قال: أتى النبي ﷺ بنشوان فقال له: **أشربت خمرا**؟ قال. ما شربتها منذ حرمها الله ورسوله. قال: فماذا شربت؟ قال: الخليطين. قال: فحرم رسول الله ﷺ الخليطين، فنفي الشارب اسم الخمر عن الخليطين بحضرة النبي ﷺ فلم ينكره عليه، ولو كان ذلك يسمى خمرا من جهة لغة أو شرع لما أقره عليه إذ كان في نفي التسمية التي علق ا حكم نفي الحكم. ومعلوم أن النبي ﷺ لا يقر أحدا على حظر مباح ولا على استباحة محظور. وفي ذلك دليل على أن اسم الخمر منتف عن سائر الأشربة إلا من النيئ المشتد من ماء العنب، لأنه إذا كان الخليطان لا يسميان خمرا مع وجود قوة الإسكار منها علمنا أن الاسم مقصور على وصفنا. ويدل عليه ما حدثنا عبد الباقي بن قابع قال: حدثنا محمد بن زكريا قال: حدثنا العباس بن بكار قال: حدثنا عبد الرحمن بن بشير الغطفاني عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن الأشربة عام الوداع فقال: **حرام الخمر بعينها والسكر من كل شراب** [(١)].

٢- يستدلون على مذهبهم بظاهر قوله تعالى: ﴿**ومن ثمراتِ النخِيل والأعْناب تتخِذُونَ مِنْه سكرا ورزْقًا حسنا**﴾[النحل: ٦٧]. قالوا: "السكر هو المسكر ولو كان محرم العين لما سماه رزقًا حسنا" [(٢)].

٣- يستدلون أيضا بحديث ابن عوف الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: ((**حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها**)) قالوا: وهذا نص لا يحتمل التأويل[(٣)] وحدث شريك عن سماك بن حرب بإسناده عن أبي بردة بن دينار قال: قال رسول الله ج ((إني **كنت يتكم عن الشراب** في **الأوعية فاشربوها فيما بدا لكم ولا تسكروا**)) أخرجه الطحاوي.

---

(١) انظر ص ٤٤ ج٦ الزيلعي.

(٢) قيل الآية مقصود ا التوبيخ ومعناها تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقًا حسنا- انظر الزيلعي جزء ٦ ص ٤٥.

(٣) انظر ص ٣٨٤ بداية ا تهد جزء ا، وانظر مختلف روايات هذا الحديث في الجصـاص ص ٣٢٤ جزء ١.

ورووا عن ابن مسعود أنه قال: شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم ثم شهدت تحليله فحفظت ونسيتم.

ورووا عن أبي موسى قال: بعثني رسول الله ج أنا ومعاذا إلى اليمن فقلت: يا رسول الله إن ا شرابين يصنعان من البر والشعير، أحدهما يقال له المزر، والآخر يقال له البتع، فما نشرب؟ فقال عليه الصلاة والسلام: ((**اشربا ولا تسكرا**)) أخرجه الطحاوي (١).

قالوا: نص القرآن أن علة التحريم في الخمر إنما هي الصد عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء، وهذه العلة توجد في القدر المسكر لا فيما دون ذلك، فوجب أن يكون ذلك القدر هو الحرام إلا ما انعقد عليه الإجماع في تحريم قليل الخمر وكثيرها (٢)

كلمة قيمة للإمام أبي حنيفة:

خلاف جوهري في موضوع حيوي للمسلمين، كل طائفة تحاول أن تصوغ النصوص وفق رأيها. ومع ذلك فقد قال أبو حنيفة كلمة قاطعة تدل على ورع وتقوى، ولكنها كلمة لا تزال توجد ثغرة كبيرة تحتاج لبحث عميق:

"لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتي بحرمته لأن فيه تفسيق بعض الصحابة. ولو أعطيت الدنيا بحذافيرها ما شربته لأنه لا ضرورة فيه"(٣).

عقوبة شارب الخمر:

ثبت تحريم الخمر بنص القرآن، ولكن لم يرد في ذلك النص عقوبة لمخالفته فترك ذلك بابا واسعا للاجتهاد وإن كان في ذلك تخفيف على الناس.

روي البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن أنس بن مالك ﷺ: "**أن النبي ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين**" (٤).

---

(١) ومع ذلك نجد هذه الصورة من الحديث يا رسول الله افتنا في شرابين كنـا نصـنعهما بـاليمن ((البتع)) وهومن العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من الذرة والشعير حتى يشتد قـال: وكـان رسول الله (ص) قد أعطى جوامع الكلم بخواتيمه فقال: كل مسكر حرام (انظر ص ١١٧ السياسة الشرعية. وانظر ص ٥٦٤ جزء الجصاص.

(٢) انظر ص ٤٥ الزيلعي جزء ٦.

(٣) انظر ص ٤٦ جزء ٦ حاشية الشلبي على شرح الزيلعي. وانظر ص ٣٢٧ جزء أول الجصاص.

(٤) الحديث صحيح رواه ابن ماجه ٨٥٨/٢.

وروي البخاري عن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين. حتى إذا عتوا أو فسقوا جلد ثمانين.

وعن أبي داود عن قبيص بن ذؤيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه،** في **الثالثة أو الرابعة. فأتي برجل قد شرب فجلده،** ثم **أتي به فجلده، ورفع القتل وكانت رخصته.**

وعن أبي **داود عن عبد الله بن عباس: أن رسول الله ﷺ** لم **يفت** في **الخمر حدا، وقال ابن عباس: شرب رجل فسكر فلقي** يميل في **الفج فانطلق به إلى النبي ﷺ فلما حاذى بدار العباس انفلت، فدخل على العباس فالتزمه، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: "أفعلها؟" ولم يأمر فيه بشيء)).**[(١)].

وروي عن عمير بن سعيد النخعي قال: سمعت علي بن أبي طالب يقول: ما كنت لأقيم على أحد حدا فيموت فأجد في نفسي منه شيئًا إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنّه.

فيما يضاف إلى الحد:

هل يضاف إليه حلق الرأس أم لا؟ روى أشهب عن مالك في العتبية: لا يحلق رجل ولا امرأة في الخمر ولا القذف لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم ذلك كما يلزم حلق لحيته ولا غير ذلك من وجوه التمثيل ولأن النبي ﷺ والصحابة بعده قد حدوا في الخمر والفرية ولم يرو عن أحد منهم أنه مثل بالمحدود.

وقال ابن حبيب: لا يطاف بشارب الخمر ولا يسجن إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويفضح. ومثل ذلك روى أشهب عن مالك في العتبة ووجه ذلك أنه إذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح لأن في ذلك ردعا له وإذلالاً فيما هو فيه وإعلاما للناس بحاله فلا يغتر به أحد من أهل الفضل والتصاون في نكاح ولا غيره.

(١) الحديث ضعيف، رواه أبو داود ١٦٢/٤.

وأما السجن فقد قال ابن حبيب: واستحب مالك لمدمن الخمر المشهور بالفسق أن يلزم السجن.

وقال ابن الماجشون في العتبية: من أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود ما كان فلْيخلَ سبيله ولا يسجن.

وجه قول مالك أن في إلزامه السجن منعا له لم ينته عنه بالحد وكفًا لأذاه عن الناس لأن في إعلانه بالمعاصي أذى للناس وأهل الدين والفضل.

ووجه قول ابن الماجشون أن الحد في جميع ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزنا فأما السجن فلا يجب ذلك عليه بفعله وإنما يجب عليه بإدمان أو غيره من الإعلان بالفسق.

ونخرج من كل ما قدمناه بالنتائج الآتية:

الأولى: أن شرب الخمر وهي ما نتجت من عصير العنب محرم كثيره وقليله باتفاق جميع الفقهاء، وأن السكر من باقي الأشربة محرم بالاتفاق كذلك وأن الخلاف بين الفقهاء بالنسبة إلى الأشربة التي قليلها لا يسكر وتستخرج من غير العنب.

الثانية: عقوبة شرب الخمر لم يرد ا نص في القرآن ولم تكن مقدرة أيام رسول الله ﷺ ولا الخلفاء من بعده بمقدار معين [١].

الثالثة: ولذلك فإن أي عقوبة تتعلق بالضرب يفرضها ولي الأمر على شارب الخمر. ويرى أنا بحسب مقتضيات ظروف البيئة الاجتماعية تؤدي إلى زجر الجاني فهي عقوبة شرعية [٢].

خامسا: حد قطع الطريق أو الحرابة:

الأصل في هذا الحد هو قوله تعالى:

---

(١) روي الإمام مالك في الموطأ "أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشر ا الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن نجلده ثمانين جلدة، فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى، أو كما قال.. فجلد عمر في الخمر ثمانين (يريد بالمفتري القاذف) وحد القذف ثمانين جلدة بنص القرآن" وعلي بن أبي طالب نفسه هو الذي قال: إن شارب الخمر إذا مات وهو يحده وداه لأن رسول الله ﷺ لم يبينه.

(٢) انظر ص ١٤٥ جزء ٣ المنتقى للباجي.

﴿إنما جزاءُ الذين يحاربونَ اللهَ ورسولَه ويسْعَوْنَ في الأرْض فَسادا أن يقَتلُوا أوْ يصلبوا أوْ تقَطع أيْديهمْ وأرْجلُهم منْ خِلاَفٍ أوْ ينفَوْا من الأرْض ذَلك لَهمْ خِزْي في الدنْيا ولَهمْ في الآخِرةِ عذَاب عظِيم إلا الذِين تابوا من قبْل أن تقْدِروا علَيْهمْ فَاعْلَموا أن الله غَفُور رحِيم﴾ [المائدة: ٣٣- ٣٤].

والجمهور على أن الآية على المحاربين. وقالت طائفة أنها نزلت في الذين ارتدّوا زمان النبي ﷺ واستاقوا الإبل فأمر بهم الرسول فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم. والصحيح أنها في المحاربين لقوله تعالى: **﴿إلا الذِين تابوا من قبْل أن تقْدِروا علَيْهمْ﴾** [1] والحرابة هي إشهار السلاح في الطريق على الناس وقطع السبيل عليهم لأخذ مالهم.

والمحارب قد يكون مسلما أو ذميا وتلحقه العقوبة التي وردت بالنص إن هو أتى الفعل على التفصيل الآتي:

جاء في بداية المجتهد لابن رشد أنه يجب على المحارب القتل والصلب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحرابة.

واختلفوا في العقوبات، هل هي على التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب.

فقال مالك: إن قتل فلا بد من قتله وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه. وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف. وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه.

وقال الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من العلماء: إن هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه فلا يقتل من المحاربين إلا من قتل ولا يقطع إلا من أخذ المال ولا ينفي إلا من لم يأخذ المال ولا قتل.

وقال الآخرون: الإمام مخير فيهم على الإطلاق سواء قتل أو لم يقتل، أخذ المال أو لم يأخذه.

أما النفي ففيه خلاف فصلناه في باب النفي كعقوبة تكميلية.

---

(١) ابن رشد ص ٣٨٠ ج٢، وانظر ص ٢٤٢، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، وص ٧٥ الجرائم في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد فتحي بهنسي.

نشأة العقوبة في المجتمعات الأخرى وتطورها

العقوبة قديمة قدم ظهور الإنسان على وجه البسيطة، فهي رد فعل تلقائي وغريزي ضد الجريمة والمجرم، وإذا كان من الصعب تحديد التاريخ الذي ظهرت فيه العقوبة لأول مرة، فإنه يمكن القول بأن العقوبة ظهرت مع ظهور التجمعات البشرية الصغيرة المستقلة بعضها عن البعض الآخر، والتي أخذت في البداية صورة الأسرة ثم تطورت إلى العشيرة فالقبيلة. إذن فكرة العقوبة ظهرت قبل ظهور فكرة ((الدولة)) كتنظيم سياسي.

والتطور التاريخي للعقوبة يمكن تقسيمه إلى عدة مراحل، مع الأخذ في الاعتبار من ناحية أن هذا التقسيم يتسم بالنسبية ومن ناحية أخرى أنه يهدف إلى تتبع تطور العقوبة في كل مرحلة مع بيان أهم سماتها الرئيسية خلال تلك المرحلة. ويمكننا إذن تتبع تطور النظام العقابي في عهوده المختلفة وفقا للتقسيم التالي:

المرحلة الأولى: العقوبة منذ عهودها الأولى إلى ما قبل قيام الثورة الفرنسية.

المرحلة الثانية: الفكر العقابي قبيل قيام الثورة الفرنسية.

المرحلة الثالثة: تطور النظام العقابي بعد قيام الثورة الفرنسية

المرحلة الأولى

العقوبة منذ عهودها الأولى إلى ما قبل قيام الثورة الفرنسية

خضعت العقوبة منذ عهودها المبكرة لتطور مستمر، على نحو يمكن تتبعه سواء في المرحلة السابقة على قيام فكرة الدولة (أولا) أو في المرحلة التالية لقيام الدولة (ثانيا) مع بيان وإيضاح السمات المميزة للعقوبة في تلك العهود (ثالثا).

أولا: العقوبة في الفترة السابقة على ظهور الدولة:

العقوبة وفكرة الانتقام من الجاني:

في كل العصور كانت العقوبة منذ نشأتها تمثل الجزاء الجنائي المرتبط بكفرة الانتقام من الجاني أو من عشيرته. وظلت فكرة الانتقام هذه مسيطرة حتى قيام الثورة الفرنسية وإن اختلطت بها أحيانا فكرة التكفير تحت تأثير الأفكار الدينية فكانت الصورة الأولى لفكرة العقوبة تمثل رد فعل غريزي من المجني عليه تحت تأثير الألم أو الإهانة فيندفع للانتقام من المعتدي. إلا أن فكرة الانتقام هذه خضعت

للتطور المصاحب لتطور المجتمع الإنساني: من الأسرة إلى العشيرة فالقبيلة ثم أخيرا بظهور الدولة في ظل نظام الأسرة: حيث كانت العائلة أول صورة للمجتمع البشري اختلف رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة بحسب ما إذا كان مختلفتين ففي الحالة الأولى تكون سلطة توقيع العقاب من اختصاص رب العائلة. فإذا حدثت جريمة قتل مثلا داخل العائلة التي فقد أحد أعضائها ولكن قد يوقع عليه رب الأسرة عقوبة الطرد من العائلة أما إذا عاد نفس الجاني على ارتكاب جريمة قتل أخرى ضد أحد أفراد العائلة، فإنه يقتل لأن بقاءه في هذه الحالة يعتبر بمثابة تهديد مباشر لوجود العائلة وكيانها [1] ويختلف الوضع إذا وقع الاعتداء على أحد أعضاء العائلة من فرد ينتمي عائلة أخرى، فهنا يقوم المجني عليه وقد يساعده في ذلك أفراد عائلة أخرى، فنا يقوم المجني عليه وقد يساعده في ذلك أفراد عائلته بالانتقام من الجاني، وقد يصل الأمر أحيانا أن يتخذ هذه الانتقام صورة الاقتتال بين العائلتين.

وبظهور العشيرة وهي مجموعة من الأسر اتحدت مع بعضها لوجود قدر من المصالح المشتركة ظهر الانتقام الاجتماعي ,,vengence sociale بجانب الانتقام الفردي وإن توقف الأمر على حسب ما إذا كان العدوان داخليا أو خارجيا، فإذا حدث العدوان من فرد آخر داخل العشيرة الواحدة فقد خالف ((التابو tabou)) ويقصد به مجموعة النواميس المتعلقة بالحياة اليومية للجماعات البدائية ويترتب على مخالفته عقوبة تنـزلها بالجاني قوي غيبية قد تصل إلى حد الموت وعلى العشيرة حماية لنفسها من هذا الانتقام الغيبي أن تعتزل الجاني، بل قد يصل الأمر برئيس العشيرة إلى حد توقيع عقوبة الطرد من العشيرة على المعتدي. وكانت العقوبة تأخذ شكل الانتقام الاجتماعي [2] أما الصورة الثانية للعقوبة داخل العشيرة فهي الانتقام الفردي ,,vengene privee وذلك إذا ما حدث اعتداء من شخص ينتمي إلى عائلة على آخر من عائلة أخرى في نفس العشيرة. وإذا حدث الاعتداء من خارج العشيرة فإن العقوبة تأخذ صورة ((للانتقام الاجتماعي)) وهو

---

(١) الدكتور أحمد أبو زيد: العقوبة في القانون البدائي المجلة الجنائية القومية العدد الثالث نوفمبر ١٩٦٧ ص ٤٠٩.

(٢) الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي: ((فلسفة التاريخ العقابي)) مجلة مصر المعاصرة، يناير ١٩٦٩، ص ٢٠٩- انظر رقم ٧، ص ٢١٦.

((الثأر)) بين العشائر فتقوم الحرب بين عشيرة ا نى عليه وعشيرة الجاني، حيث أن المسئولية في ذلك الوقت تضامنية فكل عشيرة تلتزم بالأخذ بالثأر، وهو معرضون كذلك للثأر منهم [(١)].

وعندما تتحد مجموعة من العشائر في شكل قبيلة بسبب وحد م أو تقار م في العقيدة ولوجود عدد من المصالح المشتركة بينهم، فإن فكرة العقوبة والغرض منها أصابه بعض التطور.

وهنا أيضا يجب أن نفرق بين العدوان الذي يحدث داخل القبيلة والعدوان الذي يحدث بين القبائل وبعضها، ففي داخل القبيلة يلاحظ أن الاندماج بين العشائر لم يكن كاملا فكل عشيرة تحتفظ بذاتيتها مع حدوث نوع من الاتحاد الفيدرالي-بلغة العصر الحديث-فيما بينهم أخذ شكل القبيلة.

وقد ترتب على ذلك أن وقوع أي عدوان داخل القبيلة من فرد ينتمي لعشيرة غير عشيرة ا نى عليه كان سببا كافيا لإثارة الحرب بين العشيرتين. ونظرا لأن الحرب بين العشائر داخل القبيلة لم يكن يتفق مع المصلحة العامة للقبيلة، فقد تم البحث عن وسيلة أخرى لحقن الدماء وتجنب الحرب، فظهرت فكرة ((الدية)) لتحل محل الثأر بين العشائر والدية مبلغ من المال العيني أو النقدي يدفع للمجني عليه أو إلى عشيرته تعويضا له عما أصابه من ضرر. فكانت ثمنا لسلام بين العشائر وكانت تحمل في مضمونها معنى العقوبة والتعويض معا وبالتالي فإن العقوبة في داخل القبيلة كانت تقوم على الثأر الذي يأخذ شكل ((الانتقام الاجتماعي)) ويحل محله أحيانا نظام ((الدية)) حيث كانت الدية في البداية اختيارية، بمعنى أن ا نى عليه أو عشيرته كان لهما حق رفضها لتعود حالة الثأر وحينما قويت السلطة المركزية للقبيلة استطاعت أن تفرض الدية على المتنازعين وتضفي عليها الإلزام فيرغم أهل القتيل على قبولها، ويحظر عليهم الأخذ بالثأر، وعندما يحدث الاعتداء بين قبيلتين فإن العقوبة تأخذ كذلك شكل ((الانتقام الجماعي)) الذي يعمل على إحلال السلام بين

---

(١) الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي: المقال السابق، رقم ١٥، ص ٢٢٣ وانظر دراسة ميدانية عـن نظام الثأر في إحدى قرى صعيد مصر: الدكتور أحمد أبو زيد: الثأر دراسة أنثروبولوجية بإحـدى قرى الصعيد، منشورات المركز القومي لبحوث الاجتماعية والجنائية، ١٩٦٤ .

العشائر المتصارعة يظهر في علاقات القبائل المتحاربة ليمنع وقوع الحرب، أو يضع حد لأوزارها وإذا كانت الصورة الأولى لتطور العقوبة في ظل مجتمع القبيلة هي محاولة إحلال الدية محل العقوبة حقنا للدماء فإن الصورة الأخرى لهذا التطور تبدو في ظهور فكرة ((التكفير)) لتحل محل ((الانتقام)) كغرض للعقوبة.

العقوبة وفكرة التكفير: أدت غلبة الروح الدينية على أفراد القبيلة تلك العقيدة التي بدأت بالإيمان بالأرواح والأسلاف ثم تحولت إلى الأيمان بالآلهة إلى حرص رئيس القبيلة على المحافظة على الدين كعامل أساسي لوحدة القبيلة وبالتالي أصبح الرئيس السياسي والرئيس الديني للقبيلة، يستمد سلطانه من الجريمة والعقوبة، فأصبح ينظر للجريمة على أنا انتهاك للمقدسات ومخالفة للآلهة، وأضحى طريق الجاني إلى إرضاء الآلهة هو ((التكفير)) عن هذا الذنب ويتحقق ذلك بإنـزال العذاب به لطرد الأرواح الشريرة التي زينت له مخالفة الآلهة. وبذلك ظهر ((التكفير)) كغرض للعقوبة بدلا من ((الانتقام))[(١)].

ثانيا: العقوبة بعد نشأة الدولة

تنظيم ((الثأر)) في صورة ((القصاص)):

وبظهور ((الدولة)) التي اتخذت في البداية شكل مدينة واحدة cite ثم تطورت واتسع نطاقها لتظم العديد من القبائل حتى شكل الدولة بمفهومها الحديث etat حدث تطور كذلك في النظام العقابي تتحدد ملامحه على الوجه التالي: فمن ناحية لكي تحقق الدولة السلام داخلها وتخفف من حدة الانتقام الفردي غير المحدود قامت بتنظيم ((الثأر)) في شكل ((القصاص)) بمعنى ألا يفرض على الجاني من العقوبة إلا بقدر الضرر الذي أصاب المجني عليه، وظهر ذلك في قاعدة ((العين بالعين والسن بالسن)) وتشريع القصاص loi du talion عرف لدى الشريعة اليهودية، وفي قانون حمورابي، ولدى الإغريق، والرومان في قانون الألواح الاثنى عشر. ولم يكن ((القصاص)) إلغاء للثأر بل تنظيما لاستعماله [(٢)].

(١) انظر: الدكتور محمود نجيب حسني: علم العقاب ١٩٧٣، رقم ٣٧، ص ٤١.
(٢) ثروت أنيس الأسيوطي: المقال السابق، رقم ١٦، ص ٢٤.

تشجيع نظام ((الدية وظهور عقوبة ((الغرامة)):

وفي مرحلة لاحقه فرضت الدولة على قبيلة المعتدي أن تسلم الجاني إلى القبيلة المعتدي عليها labandon وهذا النظام وجد في القانون الجنائي الإغريقي وفي روما القديمة ويعد هذا النظام مرحلة انتقالية من المسئولية الجماعية للقبيلة إلى المسئولية الفردية للجاني ومن ناحية أخرى فإن الدولة قامت بتشجيع نظام ((الدية)) الذي سبق ظهوره في مجتمع القبيلة، فيلزم الجاني بدفع الدية، ويلتزم ا نى عليه بقبولها ويعدل عن فكرة الانتقام.

وقامت الدولة بتحديد مقدار الدية tarif legal الذي يختلف حسب المكانة الاجتماعية للمجني عليه. ثم صارت الدولة تقاسم ا نى عليه في مبلغ الدية وتحصل على جزء منها مقابل تداخلها لإقرار العدالة، ثم فرضت بعد ذلك على الجاني أن يدفع لها مبلغا معينا يسمى el fradum بجانب المبلغ الذي يجب دفعه للمجني عليه، وكان المبلغ الذي يخص الدولة هو الصورة الأولى لنشأة عقوبة ((الغرامة)) وقد ظهر هذا النظام في اليونان وفي روما وفي أوربا في القرون الوسطى ومع تزايد سلطة الدولة ازداد تدخلها في ا ال العقابي ويبدو ذلك في تقسيمها الجرائم إلى جرائم عامة delits publies وجرائم خاصة delits prives ويعتبر النوع الأول من الجرائم مضرا بالمصلحة وحق معاقبة الجاني وكانت طبيعة الجريمة العامة تختلف من دولة إلى أخرى ومن عصر لى آخر، فمثلا لدى الإغريق في عهد ((صولون)) اعتبرت الدولة السرقة جريمة خاصة العقاب عليها من اختصاص أهل ا ني عليه، على العكس في روما وأثناء تطبيق قانون الألواح الاثنى عشر كان القتل يعد جريمة عامة. ومع الزمن تزايد نطاق الجريمة العامة ليؤكد تزايد سلطان الدولة في مجال الجريمة والعقاب

عودة فكرة الانتقام الجماعي:

وأخيرا فإن من معالم تطور النظام العقابي بعد ظهور الدولة وتقوية سلطتها هو عودة استخدام العقوبة بغرض الانتقام الجماعي تحت ستار فكرة التكفير عن الخطيئة الدينية، غلا أن الحكام تحت دعوى أنم ((ظل الله في الأرض)) المستمدة من نظرية

((التفويض الإلهي)) استغلوا هذا الأساس الديني للعقوبة كسلاح في يدهم للتنكيل بخصومهم وبكل ا رمين الخطرين الذين يهددون الأمن في ممالكهم [(١)] وفرضوا عقوبات قاسية وبشعة على مرتكبي الجرائم الماسة بالأديان: فالقانون الروماني في بعض مراحله كان يقرر عقوبة الإعدام لسرقة المعابد أو تدنيس حرمتها، وفي روما كان عقاب الكفر والإلحاد هو الحرق والذبح والتقديم للوحوش [(٢)].

وفي الحقيقة فإن استخدام الدين كأداة سياسية في يد الحكام للبطش والتنكيل أو استخدامه من قبل دعاة الحكم باسم الدين كأداة للقسوة والتعذيب يعد ظاهرة ملحوظة دائما على مر العصور، رغم أن الأديان السماوية جميعا تدعوا إلى التسامح والعدل والمساواة والرحمة.

ثانيا: السمات المميزة للعقوبة في تلك العصور:

كان غرض العقوبة خلال تلك العصور الانتقام من الجاني أو التكفير أو الردع. وقد أدى هذا الغرض إلى تميز العقوبة بالقسوة والبشاعة. وكان من خصائصها أيضا أن توقيعها كان يتم بصورة تعسفية، كما أنا لم تراع مبدأ المساواة بين الأفراد وتوضيح ذلك فيما يلي:

أ- قسوة وبشاعة العقوبات:

ويتضح ذلك في انتشار العقوبات البدنية والعقوبات المشينة أو المخزية. كما أن تنفيذها كان قاسيا ويصاحبه بعض صور التعذيب البشع. فمثلا عقوبة الإعدام كانت الحالات التي تجبر الحكم ا متعددة [(٣)] وكان تطبيقها واسع الانتشار [(٤)] وكان يصاحب تنفيذها صور من التعذيب، بل أن طريقة تنفيذها كانت متعددة

---

(١) قارن: الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص ٤٢..

(٢) الدكتور: ثروت أنيس الأسيوطي: المقال السابق رقم ٣٥ ص ٣٤٥.

(٣) على سبيل المثال: القانون الفرنسي القديم كان يقرر عقوبة الإعدام لما يزيد عن مائة حالـة منـها بعض السرقات، كذلك القانون الإنجليزي كان يقرر الإعدام في مائتي حالة مـن بينـها بعـض السرقات البسيطة..

(٤) يروى أن أحد قضاة القرن السابع عشر ويدعى cartzow قد حكم بالإعدام على عشرين ألف شخص خلال أربعين عاما مدة تولية منصب القضاء راجع الاستاذ محمد عبد الله محمد: بسـائط علم العقاب. ص ٣٦.

وتتسم بالبشاعة [١] كذلك عقوبتا تقطيع الأطراف أو الضرب بالسياط شهدتا تطبيقا واسع الانتشار بالإضافة إلى العقوبات المخزية أو المهينة لكرامة الإنسان، ومن أهم تطبيقا ا التشهير بالجاني على الملأ ليكون عظة وعبرة لغيره.

ب - التعسف في **توقيع العقوبة:**

نظر لعدم وجود مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كان القضاء سواء الملكي أو الديني يوقع العقوبة بطريقة تعسفية فهو الذي يحدد مقدارا ويشدد أو يخفف منها على هواه. فكان يصل الأمر بالقاضي إلى حد خلق الجرائم والعقوبات بلا ضابط ولا رقيب عليه.

ج - عدم المساواة أمام العقوبة:

فكان نوع العقوبة ومقدارها يختلف بحسب ما إذا كان الجاني أو ا ني عليه عبدا أم حرا وبحسب ما إذا كان من طبقة اجتماعية عليا أم من طبقة دنيا. كذلك فإن طريقة تنفيذ العقوبة كانت تتوقف على المكانة الاجتماعية للجاني.

---

(١) مثال ذلك الموت حرقا أو غرقا، أو الغلي في الزيت أو الدفن حيا انظر كذلك ما تقدم ص ١٣١، ١٣٢.

المرحلة الثانية

الفكر العقابي قبيل قيام الثورة الفرنسية

ظهور الاتجاه الإنساني في مجال العقاب:

هذا الاتجاه الإنساني في النظرة للعقوبة والغرض منها يرجع إلى عاملين: الأول تأثير الفكر المسيحي، والثاني تأثير أفكار الفلاسفة ورواد القانون الجنائي في القرن الثامن عشر.

فمن ناحية كان للرحمة والتسامح اللتان اتصفت بهما الشريعة المسيحية أثرها الواضح في النظرة إلى المجرم نظرة إنسانية، وفي تطور النظرة على العقوبة. فقد رأت الأفكار المسيحية في المجرم شخصا ضل طريق الهداية بارتكابه الجريمة التي تعد معصية دينية، وأنه يجب إعادته إلى طريق الصلاح بالتكفير عن ذنبه ومساعدته على التوبة. وترتب على ذلك تغير النظرة على ((التكفير)) كغرض للعقوبة فقد كان في الماضي وسيلة للانتقام من الجاني وتعذيبه بحجة إرضاء الآلهة، وهو في الفكر المسيحي وسيلة لإصلاح حال الجاني، ولهذا عارضت الكنيسة العقوبات القاسية وعارضت كذلك عقوبة الإعدام ودعت إلى ضرورة أن تكون العقوبة عادلة تتناسب مع جرم الجاني ودوافعه للجريمة، وهو ما كان بداية لفكرة ((تفريد العقوبة)) وكان الفكر المسيحي يرى أن السجن هو العقوبة النموذجية التي تمكن المحكوم عليه من التكفير عن ذنبه، والتي يمكن خلال فترة التنفيذ إصلاحه عن طريق التهذيب الديني والروحي وعن طريق العمل. فأضافت المسيحية بذلك فكرة ((الإصلاح)) كغرض للعقوبة بجانب فكرة ((التكفير)). ومع ذلك فقد استغلت هذه الأفكار في أوربا في القرون الوسطى، وباسم الدين تحولت العقوبة إلى قسوة وبشاعة متناهيتين.

ومن ناحية أخرى فإن أفكار فلاسفة القرن الثامن عشر أمثال ((فولتير)) و((مونتسكيو)) حول الحرية والمساواة ومهاجمة قسوة العقوبات كان لها دور فعال في التخفيف من غلواء العقاب فقد هاجم ((فولتير)) قسوة العقوبات وأوضح أخطاء التشريع الجنائي السائد في عصره. كذلك فقد ثار ((مونتسكيو)) ضد فكرة الانتقام الاجتماعي كغرض للعقوبة، وهاجم العقوبات المخزية أو المشينة ونادى بضرورة الاعتدال في توقيع العقاب موضحا ذلك بقوله ((لو بحثنا في سبب كل انحلال سنجد

أن مصدره هو عدم عقاب الجرائم وليس اعتدال العقوبات.

ودعا ((جان جاك روسو)) في كتابه ((العقد الاجتماعي)) إلى ضرورة تخلص الفرد من طغيان الدولة، وألا يتنازل إليها عن حرياته إلا في أضيق نطاق، ومن واجب الدولة احترام حقوق المقدسة، وأن تكون معتدلة في توقيع العقاب.

وكان لأفكار ((بكاريا)) و((بنتام)) كأكبر رواد للقانون الجنائي في العصر الحديث أثرها الكبير في تطور الفكر العقابي وصبغة بصبغة إنسانية.

أما عن ((بكاريا))beccaria فقد نادى بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لمنع تعسف القضاء وفي مجال العقاب هاجم العقوبات البدنية وبالذات عقوبة الإعدام، وهاجم العقوبات القاسية لكونا منافية لكرامة الإنسان وآدمية ولتعارضها مع العدالة، حيث يرى أن العقوبات التي تتجاوز القدر اللازم لحفظ السلام الاجتماعي هي عقوبة غير عادلة ويرى ((بنتام)) bentham من جانبه أن العقوبة يجب ألا توقع إلا إذا نتج عنها منفعة إيجابية وهذا يعني أن التعذيب مرفوض وأن المغالاة في العقاب غير مطلوبة. وكان يفضل عقوبة السجن الذي يسمح بإصلاح حال الجاني خلال فترة تنفيذ العقوبة.

وكانت أفكار هؤلاء الفلاسفة والرواد هي المقدمة الأولى التي مهدت لقيام الثورة الفرنسية.

المرحلة الثالثة

تطور النظام العقابي بعد قيام الثورة الفرنسية

أولا: معالم النظام العقابي بعد قيام الثورة الفرنسية:

معالم النظام العقابي بعد قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ تختلف اختلافا جذريا عنه في العصور السابقة على قيامها سواء من ناحية المبادئ الأساسية التي تحكم هذا النظام أو ناحية أنواع العقوبات المطبقة.

ومعالم هذا النظام العقابي المتطور تبدو من خلال النصوص التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة الفرنسية، ومن خلال التشريعات الجنائية التي صدرت بعد قيامها فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أهم مبادئ التشريع الجنائية الحديث وهو مبدأ ((شرعية الجرائم والعقوبات فجاء في المادة الثامنة منه أن: ((الفرد لا يمكن أن يعاقب إلا بمقتضى قانون صادر قبل وقوع الجريمة ومطبق بطريقة قانونية)). وجاء هذا النص كرد فعل لتعسف القضاة وتحكمهم في مجال التجريم والعقاب ولكي يقطع المشرع الفرنسي الطريق على أي صورة من صور هذا التعسف قرر مبدأ ((العقوبة المحددة)) في التشريع العقابي الصادر سنة ١٧٩١: وهي تعني أن القانون هو الذي يحدد قدر العقوبة ومد ا دون أن يترك للقاضي أي سلطة تقديرية كذلك فإن مبدأ ((المساواة أمام القانون في العقاب)) قرره المشرع في المادة الأولى من القانون الصادر في ٢١ يناير ١٧٩٠ حيث قرر أن: ((الجرائم ذات النوع الواحد يعاقب عليها بنفس نوع العقوبات أيا كانت المكانة الاجتماعية للجاني)). وأصبح مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية التي نص عليها الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١. وإمعانا في تقرير هذه المساواة ألغى المشرع الفرنسي حق العفو)) ومن ناحية أخرى فإن مبدأ ((قانونية العقوبة ومبدأ ((المساواة أما العقوبة)) لازمهما مبدأ ثالث وهو ((مبدأ شخص العقوبة)) الذي تم تقنينه بالقانون الصادر في ٢١ يناير ١٧٩٠ الذي قرر بأن ((العقوبة الموقعة على الجاني يجب ألا تصيب أسرته بأي أذى أو ضرر معنوي أو تحرم أعضاءها من حقوقهم في ممارسة الوظائف والمهن)). وألغى المشرع بالتالي المصادرة العامة للأموال بالإضافة إلى المبادئ الأساسية السابقة التي تحكم العقوبة فإن المشرع الفرنسي قد

أحدث تطور كبيرا فيما يتعلق بالتخفيف من قسوة العقوبات وذلك بإلغاء معظم العقوبات البدنية وإحلال العقوبات السالبة للحرية محلها، وإلغاء التعذيب المصاحب لتنفيذ بعض العقوبات وإلغاء العقوبات، المؤبدة السالبة للحرية، وتخفيض كثير من حالا الحكم بالإعدام: من ١١٥ حالة إلى ٣٢ حالة فقط [١] ثم جاء التشريع الجنائي الصادر سنة ١٨١٠ ليضيف إلى ذلك مبدأ تراوح العقوبة بين حدين أدنى وأقصى، ليمنح القاضي سلطة تقديرية فألغى بذلك ((العقوبة المحددة في مواد الجنايات ودعم هذه السلطة التقديرية بتقنين نظام الظروف المخففة.

أما عن العوامل التي ساهمت في إحداث هذا التطور في مجال العقوبة فيأتي في مقدمتها الأفكار التحريرية التي نادى ا ((جاء جاك روسو)) والفيلسوف الإنجليزي ((جيريمي بنتام)) والأفكار الثورية التي دعا إليها الفقيه الإيطالي ((بكاريا)) في مجال القانون الجنائي. ويكفي أن نقول أن المبادئ السابقة التي تضمنتها التشريعات الفرنسية اللاحقة على الثورة مثل ((مبدأ قانونية العقوبة و((مبدأ شخصية العقوبة)) و((مبدأ المساواة أما العقوبة ((وإلغاء حق العفو وإلغاء العقوبات البدنية، وإلغاء التعذيب، هي نفس المبادئ التي نادى ا ((بكاريا)) ودعا إلى ضرورة تطبيقها في ا ال الجنائي كذلك لا ننسى فضلا المهتمين بالدراسات والمشاكل العقابية ودورهم في إبراز دور السجن في إصلاح ا رم وهو ما أدى إلى إحلال العقوبات السالبة للحرية محل العقوبات البدنية، وإلى ضرورة تناسب العقوبة مع ذنب الجاني ومع دوافعه إلى الإجرام يضاف إلى ذلك انتشار مبادئ الحرية والمساواة واحترام الفرد في ذاته، وضرورة المحافظة على حقوقه الأساسية وبالتالي تضييق مجال العقاب في حدود منفعته الاجتماعية وإلغاء كل صور العقاب التي تتضمن امتهان كرامة الفرد. وأخيرا فإن انتشار أنظمة الحكم الديمقراطية وأفول شمس الأنظمة الدكتاتورية، رفع قيمة الفرد فأصبح مواطنا له حقوقه التي يعمل نظام الحكم على المحافظة عليها وضيق

(١) يلاحظ أن صور التخفيف هذه قد جاءت في التشريع العقابي الصادر سنة ١٧٩١ وكان رد الفعل الذي أعقبه هو زيادة الظاهرة الاجرامية وانتشار عصابات ا رمين بصورة كبيرة، مما ترتب عليه فشل هذا التشريع: فجاء التشرع الجنائي الصادر سنة ١٨١٠ وأعاد المصادرة العامة والعقوبات المؤبدة ، وحق العفو، وزاد من حالات الحكم بالإعدام. إلا أن هذا التشديد قد خف أثره وألغيت معظم حالاته بشكل تدريجي فيما بعد .

كثيرا من استخدام العقوبة كأداة سياسية للبطش والإرهاب فأصبحت تطبق بالقدر اللازم لتحقيق غرضها في حماية ا تمع وإصلاح ا رم.

مما تقدم يتضح دور الثورة الفرنسية في إرساء دعائم التشريع الجنائي الحديث، بصورة جعلت العديد من التشريعات في أوروبا وخارجها تترسم خطى التشريع جعلت العديد من التشريعات في أوروبا وخارجها تترسم خطى التشريع الجنائي الصادر في عهد ((نابليون)) سنة ١٨١٠، والذي ما زال مطبقا في فرنسا حتى الآن ودراسة خصائص العقوبة في التشريع الجنائي الحديث تبرز مدى التطور الذي حدق في ا ال العقابي بعد قيام الثورة الفرنسية.

المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية العقوبة
في التشريع الإسلامي

يحكم نظرية العقوبة بل ويهيمن على سياسة التحريم والعقاب في النظام الجنائي الإسلامي عدد من المبادئ الكبرى التي لم يضعها الغرب موضع التطبيق إلا ابتداء من أول تشريع جنائي فرنسي وضع عقب قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٩١، ولم يصل بعد في تشريعاته الجنائية المعاصرة إلى الدرجة أو ا ال الذي بلغته هذه المبادئ في التطبيق العلمي في ا تمع الإسلامي -على الأقل في عهده الأول- وما زالت باقية وخالدة خلود هذه الشريعة. ويتصدر هذه المبادئ مبدأ شرعية العقوبة، ويكمله من الناحيتين التشريعية والتطبيقية مبادئ: شخصية العقوبة، ومساواة الأفراد أمام العقوبة وأخيرا إنسانية العقوبة. وسنتحدث عن هذه المبادئ بشيء من التفصيل.

المبدأ شرعية العقوبة:

المقصود من شرعية العقوبة هو أن القاضي الذي يوقع العقوبة ليس حرا مختارا فيما يفعل وإنما هو مقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة فليس للقاضي أن ينشئ عقوبة خاصة وليس له أن يتعدى المقدار المحدد سلفًا.

وأساس هذا المبدأ هو الفصل بين السلطات باعتباره أساسا دستوريا فكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية مستقلة عن الأخرى وكل من هذه السلطات الثلاث تشترك في تحديد العقوبة كل من وجهة خاصة.

فالمشرع يقيس جسامة الجريمة بالخطر الذي يهدد ا تمع ويضع لها عقوبة يفوق ألمها في نظره الفائدة التي تعود على الجاني.

وفيما يتعلق بالقاضي يجب عليه أن يعني ببحث حالة الجاني أكثر مما يعني بتقدير جسامة الجريمة. وأن يحدد العقوبة بالنظر إلى الوقائع المطروحة أمامه.

وفيما يتعلق بالسلطة الإدارية يجب ألا يخالج ضميرها أن الهيئة الاجتماعية قد عهدت إليها بالمحكوم عليه رد إيلامه بل يجب أن تعتقد تمام الاعتقاد أنا تنفذ العقوبة عليه بقصد إصلاحه

ولكن إذا كان القضاة ورجال الإدارة لهم من السلطة ما يسمح لهم بتخفيف العقوبة أو انتقاصها أو إلغاء تنفيذها فهناك حاجزان لا يمكن تخطيهما عن الحد الأقصى الذي وضعه الشارع [1].

وغاية هذا المبدأ حماية حريات الأفراد من تعسف السلطات المختلفة فالعقوبة أذى خطير يصيب الفرد في بدنه أو ماله أو شرفه ولن يكون هذا الأذى مشروعا إلا بنص.

وعلى هذا المبدأ الأساسي تترتب النتائج الآتية:

١- لا يقضي القاضي بالعقوبات إلا بما يقضي النص الصريح بتوقيعه.

٢- لا يقضي القاضي بعقوبة جريمة في جريمة أخري مهما كانت ملاءمة العقوبة لتلك الجريمة.

٣- إن على المشرع أن يعين العقوبة الخاصة بكل جريمة وبين أساليب تنفيذها.

٤- لا يستطيع القاضي الجنائي أن يتوسع في تفسير النصوص الجنائية.

المبدأ في الفقه الإسلامي:

يقوم المبدأ على أساسين: الأول الفصل بين السلطات، والثاني حماية حريات الأفراد، فهل يتحقق في الفقه الإسلامي هذان الأساسان؟.

الأساس الأول: الفصل بين السلطات:

١- السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية يتولاها ا تهدون وأهل الفتيا وسلطتهم لا تعدو أمرين:

(أ) بالنسبة إلى ما فيه نص فعملهم تفهم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه.

(ب) بالنسبة إلى ما لا نص فيه فعملهم قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها.

ولكن على مر العصور الاستبدادية في الإسلام ترك أمر التشريع فوضى فادعى الاجتهاد من ليس أهلاً له وتعذر تعيين من له السلطة التشريعية واستحال اجتماعهم وتبادلهم الآراء، وكان من نتيجة هذا تشعب الآراء واختلاف الأحكام اختلافًا لم

(١) انظر جارو جزء ٢ ص ٤٥٤ والموسوعة الجنائية جزء ٥ ص ١٨.

يتيسر للحكومات الإسلامية معه أن ترجع إلى آرائهم أو تلتزمها. ولما وجد العلماء أن هذه الفوضى التشريعية لا تقف عند حد عالجوها بسد باب الاجتهاد فوقفت حركة التشريع عندما وصل إليه الأئمة في القرن الثاني الذين راعوا في استنباط الأحكام حال عصرهم ومصالح الناس في زمانهم وبلادهم [(١)].

٢- والسلطة القضائية كانت في صدر الإسلام تجتمع في يد واحدة مع السلطة التشريعية لأن الخليفة كان يتولاها فإن وجد نصا قضى به وإن لم يجد نصا كان يستثير الفقهاء والمفتين من الصحابة فإذا تكوّن الرأي قضى به.

وأول خليفة ولي السلطة القضائية نفرا معينا هو عمر بن الخطاب فقد ولي أبا الدرداء قضاء المدينة وولى شريحا قضاء الكوفة وولى أبا موسى الأشعري قضاء البصرة، وكان هؤلاء يولون القضاة والتشريع معا، فقد جاء في رسالة عمر لأبي موسى الأشعري: (الفهم الفهم فيما ورد عليك مما ليس في كتاب أو سنة).

ولما دوّن الأئمة المجتهدون اجتهادهم واتخذها رجال القضاء مرجعا وصل الأمر إلى أن أصبح القضاة مقلدين فقط.

فكان القضاة في زمن الخلفاء الراشدين وبني أمية مجتهدين لا يقلدون أحد في أحكامهم لأن التقليد لم يكن معروفًا فيهم ولم تكن المذاهب دونت. قال صاحب الوسيط: انقضى زمن الخلفاء الراشدين ولم يدون فيه كتاب إلا ما كان من أمر كتابة المصحف، وكان مرجع الناس في دينهم ودنياهم كتاب الله وسنة رسوله فإذا اشتبه عليهم أمر من الأمور رجعوا إلى الخلفاء وفقهاء الصحابة واستظهروا باجتهادهم رأيا عملوا به، وقد كانوا لا يكتبون أقوال النبي ﷺ وفتاوي الصحابة خشية أن يجرهم ذلك إلى الاعتماد على الكتب وإهمال حفظ القرآن الكريم والسنة ولأن الكتاب عرضة للضياع والتصحيف، والتحريف ثم لما حدثت الفتن وتعددت المذاهب والنحل وكثرت الأقوال والفتاوى والرجوع فيها إلى الرجال والرؤساء ومات أكثر الصحابة خافوا أن يعتمد الناس على رؤسائهم ويتركوا سنة رسول الله فأذن أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز لأبي بكر محمد بن حزم نائبه على المدينة في

(١) ص ٤٥، ص ٤٦ من كتاب السياسة الشرعية للمرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف.

الولاية والقضاء أن يدون الحديث بعد أن استخار الله أربعين يوما فدون ما يحفظ عن الرسول في كتاب بعث به عمر إلى الأمصار.

وكما كانوا مجتهدين لهم الحرية المطلقة فيما يرونه من الأحكام [١]. يحكمون على الأمير والوزير لا يخشون شيئًا ما دام الحق رائدهم.

وكان تعيين القضاة من حق الخليفة تارة، وتارة يكل هذا التعيين إلى الولاة ومع ذلك لا يسلبه ذلك أن يجلس للقضاء بنفسه.

ويقول الأستاذ محمد الخضري فيما كتبه عن القضاء في الدولة الأموية:

ويظهر لنا أن قضاء القضاة في عهد الخلفاء الراشدين كان قاصرا على فصل الخصومات المدنية، أما القصاص والحدود فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار لأنا رأينا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بقتل قصاصا أو جلد بسكر ولم يبلغنا أن قاضيا ليس أميرا قضى بعقوبة منها أو نفذها، وكانت العقوبات التأديبية كالحبس لا يأمر ا إلا الخليفة أو عامله، فكانت الدائرة القضائية ضيقة [٢] وليس في الإسلام ما يمنع وضع نظام خاص للسلطة القضائية يحد اختصاصها و يكفل تنفيذ أحكامها ويضمن لرجالها حريتهم في إقامة العدل بين الناس. ومع ذلك سلب الولاة من القضاة النظر في المظالم والجرائم وإقامة الحدود ونتج في العصور الاستبدادية أن ترك الأمر بين ضعفاء وأقوياء بدون قانون [٣].

وفي مقدمة ابن خلدون: إنما كان للقاضي في عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط. نعم فقد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة باعتبار أنا داخلة في ولاية القضاء ولكن لما يراه في القاضي من الكفاءة للقيام ا.

وقد ذكر القرافي المالكي قرونا عشرة بين القاضي ووالي المظالم وفروقًا تسعة بين القاضي وبين والي الجرائم أو والي الشرطة.

فالقاضي من حيث هو قاض ليس له الفصل في الخصومات فإن كان يلي المظالم مع ولاية القضاء كان له النظر فيما فوض إلى صاحب هذه الولاية وإن

(١) ص ٢١ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي حمد بن عرنوس.
(٢) ص ٢٥ المرجع السابق.
(٣) ص ٥٠ من كتاب السياسة الشرعية للمرحوم الأستاذ الشيخ خلاف.

أضيفت له ولاية الشرطة نظر فيما يختصه أيضا حتى إن بعض القضاة قد خول له قيادة الجند أيضا كما فعل المأمون مع قاضيه يحيى بن أكثم، وكما فعل عبد الرحمن الناصر بالأندلس مع القاضي منذر بن سعيد.

وكان بعض القضاة يتوسع في اختصاصه لمصلحة يراها كما فعل عبد الرحمن بن معاوية بن خديج قاضي مصر من قبل عبد العزيز بن مروان في أموال اليتامى، فإنه ضمن عريف كل قوم أموال يتامى تلك القبيلة وكتب بذلك كتابا كان عنده فجرى العمل على ذلك [١].

٣- والسلطة التنفيذية يرأسها الوالي ومن معه من رجال الجيش وجباة الضرائب والشرطة وعمال الحكومة وكان عموم الولاية وخصوصها لا يستند إلى نظام ولا يعتمد على قانون وليس أضيع لحقوق الأفراد وأدعى إلى سلب حريتهم من عدم تحديد وظيفة القابضين على مقاليد السلطة العامة.

وقد جاء في الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلي الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨هـ: ما صدر عن الإمام من ولايات خلفائه أربعة أقسام:

أحدها: من تكون ولايته عامة في الأعمال العامة وهم الوزراء لأنهم مستنابون في جميع النظرات من غير تخصيص، وتقليد الوزارة جائز لما حكاه الله تعالى عن نبيه موسى عليه السلام: ﴿**واجْعل لي وزيرا منْ أهْلِي هارونَ أخِي اشْدُدْ بِهِ أزْرِي وأشْرِكْهُ فِي أمْرِي**﴾[طه: ٢٩- ٣٢]. وإذا جاز ذلك في النبوة كان في الإمامة أجوز، لأن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا بالاستنابة، ونيابة الوزير المشارك له في التدبير أصح في تنفيذ الأمور في تفرده ا ليستظهر به على نفسه ليكون أبعد عن الزلل وأمنع من الخلل.

والوزارة على ضربين، وزارة تفويض ووزارة تنفيذ:

أما وزارة التفويض فهي أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه وإمضاءها على اجتهاده فيعتبر في تقليد هذه الوزارة شرط الإمامة.

أما وزارة التنفيذ فحكمها أضعف وشروطها أقل والوزير فيها وسيط بين الرعاة والولاة يؤدي عنه ما أمر وينفذ ما ذكر ويمضي ما حكم.

---

(١) ص ٢٧ تاريخ القضاء في الإسلام للقاضي عرنوس.

الثاني: من تكون ولايته عامة في أعمال خاصة وهم الأمراء للأقاليم والبلدان لأن النظر فيما وضعوا به من الأعمال عام في جميع الأمور.

والإمارة عامة وهو أن يفوض الخليفة إمارة بلد أو إقليم ولاية على جميع أهله، وإمارة خاصة مقصورة على تدبير الجيوش، وسياسة الرعية، وحماية البيضة، والذب ّعن الحريم، وليس له أن يتعرّض للقضاء والأحكام، ولا لجباية الخراج والصدقات فإمارته مقيدة...

الثالث: من تكون ولايته خاصة في الأعمال العامة، وهم مثل قاضي القضاة ونقيب الجيوش وحامي الثغور ومستوفي الخراج، وجابي الصدقات، لأن كل واحد منهم مقصور على نظر خاص في جميع الأعمال.

الرابع: من تكون ولايته خاصة في أعمال خاصة وهم مثل قاض بلد أو إقليم أو مستوفي خراجه أو جابي صداقه أو حامي ثغره أو نقيب جنده لأن كل واحد منهم خاص النظر مخصوص العمل [1].

الحرية:

إن الحرية في العرب منحت للإنسان نتيجة للاعتراف لشخصه بالكرامة ولنفوره من الحدود والسدود، والحرية، والحرية كرأي أو منهج أو مذهب قد تكون من المباحث الأساسية في الفلسفة أو علم الكلام أو علم الأخلاق أو الاقتصاد أو السياسة لكنها ليست كذلك في علم القانون، ومع ذلك فالوقوف ا يكون واجبا على الفقيه والقاضي والمشتغل بالقانون، حين تصبح عقيدة تختلط بمثل الجماعة وقيمها العامة فتصير جزءًا منها، حين يعتقد عامة الناس أنم لا يستطيعون العيش بدونا أو على الأصح حين يتصور عامة الناس أو طائفة كبيرة من عامتهم أن العيش بدونا أمر غير متفق مع سنن الكون وطبيعة الأشياء. عندئذ تكون الحرية الحقيقية من الحقائق الاجتماعية الكبرى لا يتوقف وجودها على صحة أو بطلان أساسها النظري أو الفلسفي، حقيقة يصدر عنها حقوق وواجبات عامة وخاصة وتأثر ا سلوك الحاكمين والمحكومين كما يتأثر ا عمل المشرع واجتهاد القاضي والحرية كعقيدة أشبه الأشياء بتلك الجزر البركانية التي توجد في المحيط يحسبها غير المدقق رقعة من

(١) انظر ص ١٢ وما بعدها كتاب الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلي الفراء.

سهل اكتسحه البحر على حين أنا قمة جبل نتأ في قاع اليم يخفي الماء أبعاده وحقيقته.

ونحن حين نطالع الدساتير ونصوص إعلان حقوق الإنسان في البلاد المختلفة لا نشاهد من أبعاد الحرية ومعالمها الفارقة في تاريخ الأمم وأعماق نفسيتها وعقليتها إلا نصوصا تبدو متشا ة العبارة تشابه تلك الجزر حينما ننظر إليها نظرة لا تتجاوز سطح الماء. (١)

هذه هي الحرية عند الغرب والغربيين. فهل عند الإسلام والمسلمين شبيهها إن لم يكن أصلها؟

الحرية في الإسلام:

أساس الحرية حرية الفكر وحرية الرأي وحرية العقيدة. في هذه الأسس موجودة في الإسلام؟

حرية الفكر:

لولا حرية الفكر ما وجدت النظم ولا قامت المشروعات، فالتفكير الحر ينير البصائر ويهدي إلى خير المصائر، ومن يتمعن في النصوص الإسلامية يجد الكثير من هذا القبيل، قال الله تعالى:

١- ﴿**وفي الأرض آيات للموقِنين وفي أنفسِكم أفلا تبصِرونَ** ﴾[الذاريات: ٢٠- ٢١]

٢- ﴿**أفلا ينظُرونَ إلى الإبل كيف خلِقتْ وإلى السماءِ كيف رفِعتْ وإلى الجِبال كيف نصِبتْ وإلى الأرض كيف سطِحتْ** ﴾[الغاشية: ١٧- ٢٠]

٣- ﴿**أفلمْ يسِيروا في الأرض فتكونَ لهمْ قلوب يعْقِلونَ بها أوْ آذانٌ يسْمعونَ بها** ﴾[الحج: ٤٦]

وقال ﷺ: ((**تفكر ساعة خير من قيام ليلة**))(٢).

---

(١) ص ٥، ٦، ٧ من كتاب "جرائم النشر" للأستاذ محمد عبد الله محمد.

(٢) جزء من حيدث حسن، انظر ظلال الجنة للألباني حديث ٢٩٢.

حرية الرأي:

إن الدين الإسلامي ما أطلق للعقل عنان الفكر إلا ليمهد للإنسان سبيل الوصول إلى الرأي الرشيد. وحرية الرأي تقوم على الإيمان بالعقل.

قال ﷺ: ((**ما أنت بمحدث قوما حديثًا لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة**))[1] أخرجه مسلم عن ابن مسعود، وابن عساكر عن ابن عباس.

كما قال الله تعالى لنبيه: ﴿**ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾[النحل: ١٢٥]

فأساس حرية الرأي في الإسلام ثلاثة أحكام:

١- الحكمة: وهي العلم النافع، والحجج البالغة، والأدلة الدامغة التي تنير الحق وتبدد ظلام الباطل، ولا تدع مجالا للشك أو الشبهة.

٢- الموعظة الحسنة: النصيحة الممزوجة بالترغيب والترهيب.

٣- ا ادلة بالحسنى: وهي إقامة الحجة في هدوء ودعة بلين ورفق إذ أن الغلظة وفرض الرأي يزيد المصر إصرارا على رأيه.

حرية إبداء الرأي:

يقول البعض إن الإسلام قد بني على عدم معارضة الإمام ولكن الناظر في النصوص والوقائع التي حدثت في دور التشريع يخرج بأن حرية إبداء الرأي مكفولة.

١- الصراحة والتزام الحق قولاً وعملاً:

ونجد النصوص التي تدل على ذلك كثيرة جدا منها:

قال الله تعالى:

١- ﴿**إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي أَنْ يَضْرِبَ مَثَلًا مَا بَعُوضَةً فَمَا فَوْقَهَا**﴾[البقرة:٢٦].

٢- ﴿**وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ**﴾[الأحزاب: ٥٣].

٣- ﴿**لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ**﴾ [المائدة: ٨].

وقال ﷺ: ((**التذلل للحق أقرب إلى العز من التعزز بالباطل**))[2].

---

(١) الحديث ضعيف، انظر حديث رقم: ٥٠٢٣ في ضعيف الجامع.

(٢) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ٦٢٥٠ في صحيح الجامع.

وهناك كثير من الأحاديث توصي بقول الحق.

٢- الشورى:

(١) ﴿**وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله**﴾[آل عمران: ١٥٩]

(٢) ﴿**وأمرهم شورى بينهم**﴾[الشورى: ٣٨]

٣- النصيحة:

(١) الدين النصيحة. قلنا: لمن؟ قال لله وكتابه ولرسوله والأئمة المسلمين وعامتهم.

(٢) ((**من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان**))(١).

(٣) ورد من آثار الخلفاء الراشدين وهم عمد الإسلام أنهم كانوا يتقبلون النصح من أي فرد ولو كان إعرابيا ساذجا.

حرية العقيدة:

قال الله تعالى: ﴿**لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي**﴾[البقرة: ٢٥٦] ومع ذلك فقد حارب الإسلام المشركين لإخراجهم من ظلمة التفكير كما حارب أهل الكتاب لأنهم غيروا في أديانهم، لذلك وجب إرجاعه إلى أصل ما نزل عليهم. قال الله تعالى: ﴿**قل يا أهل الكتاب لستم على شيء حتى تقيموا التوراة والإنجيل وما أنزل إليكم من ربكم**﴾[المائدة: ٦٨].

كما أن الإسلام يحافظ على الحرية الشخصية للإنسان فيحترم آدميته فقد ورد في كتاب الخراج عن الشيباني عن علي بن حنظلة عن أبيه قال: "قال عمر رضي الله عنه: ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه"(٢).

---

(١) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ٦٢٥٠ في صحيح الجامع.

(٢) ص ١٧٥ كتاب الخراج لأبي يوسف.

حدث محمد بن إسحاق عن الزهري قال: أتى طارق بالشام برجل قد أخذ في تهمة سرقة فضربه فأقر بها فبعث به إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يسأله عن ذلك فقال ابن عمر: "لا يقطع فإنه إنما أقر بعد ضربه إياه"(١).

يتجلى من ذلك كله أن الإسلام ليس في نصوصه ما قيد الفكر بل إنه يعمل على صون هذه الحرية من الفساد على اختلاف ضروبه وإن قام به من الحروب كان لحياطة هذه الحرية والإبقاء عليها سليمة من الأفكار الشاذة التي تتنافى مع طبيعة الأمور كالشرك بالله أو تغير من الأصول الشرعية التي نـزلت بها الكتب السماوية.

مما تقدم نرى أن النظام الإسلامي ليس فيه ما يتنافى توزيع السلطات المختلفة بحسب درجات الحكام ولا يمنع من أن تسند السلطة القضائية لمختصين والتنفيذية آخرين. أما السلطة التشريعية فهي محددة بالكتاب والسنة والإجماع والاجتهاد في النصوص ويسند ذلك إلى المجتهدين وأهل الفتيا.

فالحرية في الإسلام ظاهرة للعيان ووردت بها الآثار الصحيحة كما بيناه. أما ما فعله بعض الولاة فليس من الإسلام في شيء.

وأساس مبدأ شرعية العقوبة موجود في الإسلام نتلمسه من بين طيات النصوص، تارة واضحا صريحا في عهود الإسلام المشرقة وتارة غامضا مبهما في عهود الإسلام المظلمة. وطالما تلمسنا أساس المبدأ نستطيع أن نتلمس المبدأ.

والآيات القرآنية الدالة على هذا المبدأ كثيرة نجتزئ منها قوله تعالى: ﴿**وما كُنا معذِبين حتى نَبعثَ رسولاً** ﴾ [الإسراء: ١٥]، وقوله تعالى: ﴿**وما كَانَ ربك مهْلِك القُرى حتى يبعثَ فِي أمها رسولاً يتْلُو عليْهِمْ آياتِنا** ﴾ [القصص: ٥٩]، وقوله تعالى: ﴿**وما أَهْلكْنا مِن قَرْيةٍ إلا لَها منذِرونَ ذِكْرى وما كُنا ظَالِمِين** ﴾[الشعراء: ٢٠٨، ٢٠٩]، وقوله تعالى: ﴿**رسلاً مبشرِين ومنذِرِين لِئَلا يكُونَ لِلناس علَى اللهِ حجةٌ بعْد الرسل وكَانَ اللهُ عزِيزا حكِيما** ﴾ [النساء: ١٦٥].

وقد استخرج الفقهاء من هذه الآيات القرآنية بعض القواعد الأصولية التي تؤكد مبدأ الشرعية منها: ((لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص)) ومفادها أن الأفعال التي تصدر عن الإنسان المكلف المسئول لا توصف بأنها محرمة ما لم يرد نص

(١) ص ١٧٥ كتاب الخراج لأبي يوسف.

بتحريمها، فضلا عن إفاد ا مضمون القاعدة التي تليها بمعنى أنه لا حرج على المكلف أن يقوم بالفعل أو بتركه إلى حين النص على تحريمه. وقاعدة ((الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة)). ومضمون هذه القاعدة أن كل فعل أو ترك مباح أصلا بالإباحة الأصلية، وإذا لم يرد نص بتحريمه فلا مسئولية على فاعله أو تاركه)) (١).

تطبيقات المبدأ:

يقسم الفقه الإسلامي العقوبات الشرعية إلى ثلاثة أنواع، الأول: عقوبات الحدود والثاني: عقوبات القصاص والدية، والنوع الأخير عقوبات التعزير. ولكل نوع من هذه العقوبات جرائم معينة مقررة لـه. وسوف نرى تطبيق مبدأ شرعية العقوبة من خلال هذه التقسيمات المختلفة.

أ-في مجال الحدود:

عقوبات الحدود مقررة لبعض الجرائم الخطيرة التي دد كيان ا تمع الإسلامي، أو تعتدي على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. وقد حدد الشارع هذه العقوبات على وجه ثابت لا يعطي لولي الأمر أو للقاضي أي سلطة تقديرية بشأنا. ويعرف الفقه الإسلامي جرائم الحدود بأنا ((محظورات شرعية زجر الله عنها بعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى))(٢) وتطلق كلمة ((الحد)) في الفقه الإسلامي على جرائم الحدود، وتطلق كذلك على عقوبا ا، فيقال: جرائم الحدود أو عقوبات الحدود.

ومبدأ الشرعية يظهر هنا بجلاء في أن جرائم الحدود ورد ذكرها في القرآن الكريم، وتقررت عقوبا ا بنصوص قرآنية أو بأحاديث نبوية. ويتفق جمهور الفقهاء على أن جرائم الحدود ست هي: الردة وشرب الخمر والسرقة والحرابة والقذف والزنى. ويضيف البعض البغي، بينما ينقص البعض جريمة شرب الخمر. وهدف إيراد

(١) حول هاتين القاعدتين انظر: أصول الأحكام للآمدي، ج١، ص ١٣٠ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٦.

(٢) بدائع الصنائع للكسائي، ج ٧، ص ٣٣، شرح الدر المختار ج١.

الحدود في هذا ا ال هو بيان مبدأ الشرعية بشأنا، وعليه فيضيق ا ال عن مناقشة رأي الفقه الإسلامي بشأن عددها[١].

عقوبة الحرابة: الحرابة هي قطع الطريق، وتعرف بأنا ((الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة))[٢] وقد عرفت المادة المائة من مشروع قانون العقوبات الإسلامي المحارب بأنه: ((كل من ارتكب جريمة ضد النفس أو العرض أو المال أو إرهاب المارة، سواء وقع الفعل في طريق عام أو في مكان داخل العمران))[٣]. وعقوبة الحرابة ثابتة في قوله تعالى: ﴿**إنما جزاءُ الذِين يحارِبونَ اللهَ ورسولَه ويسْعوْنَ فِي الأرْضِ فَسادا أن يقَتلوا أوْ يصلبوا أوْ تقَطع أيدِيهمْ وأرْجلُهم منْ خِلاَفٍ أوْ ينفَوْا مِن الأرْض ذَلِك لهمْ خِزْي فِي الدنْيا ولهمْ فِي الآخِرة عذاَب عظِيم إلا الذِين تابوا مِن قبْل أن تقْدِروا علَيهمْ فَاعْلَموا أن الله غَفُور رحِيم**﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤][٤] ويسقط حد

(١) حول عدد الحدود ومناقشة الفقهاء بشأن هذا العدد انظر: الدكتور محمد سليم العوا المرجع السابق ص ١٢٣ وما بعدها حيث يرى هذا الكاتب الإسلامي أن جرائم الحدود المتفق عليها أربعة: هي الحرابة والسرقة والزنى والقذف فيخرج منها الرد ة والشرب والبغي لتصير جرائم تعزيرية فحسب .

(٢) عبد القادر عودة: ((التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج٢، ص ٦٣٨.

(٣) انظر دراسة الدكتور أحمد فتحي نسي حول هذا المشروع بعنوان: ((مشروع قانون العقوبات الإسلامي، دراسة تحليلة وتأصيلية)) دار الفكر العربي ١٩٨٨.

(٤) أما عقوبة الحرابة فلقد حدد ا المادة ١٠١ من المشروع على النحو التالي

أ-الإعدام إذا قتل نفسا عمدا سواء استولى على مال أو لم يستول عليه

ب-قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى أو السجن إذا اعتدى على المال ويلاحظ أن المشروع اعتمد على المال أو العرض أو الجسم ولم يبلغ القتل أو الزنا

ويلاحظ أن المشروع اعتمد على الرأي الفقهي الذي يذهب إلى أن العقوبات المقررة لجريمة الحرابة هي على سبيل التنويع لا التمييز لتكون متناسبة مع نوع الجريمة. وقد استند هذا الرأي إلى ما روى عن ابن عباس في تفسير النص القرآني قتلوا ولم يصابوا وذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من الإيضاحية ص ١١١ ويلاحظ كذلك أن العقوبات المقررة في جريمة الحرابة منها ما يحقق الردع أصلا وهي الإعدام والقطع ومنها ما ينـزف على الإصلاح وهي عقوبة السجن ولقد اختار المشروع ومنها ما يبدف على الإصلاح وهي عقوبة السجن ولقد اختار المشروع السجن في تطبيق عقوبة النفي أخذ برأي الحنفية الذين قالوا بأن النفي من الأرض لا يمكن أن يراد بحقيقته لأن الخروج من أرض الله مستحيلا فلا بد من ا از الذي يتفق مع إرادة العقاب والزجر =

الحرابة لأسباب متعددة منها: عدم توافر الشروط اللازمة لقيام الجريمة، ووقوف الجريمة، عند حد الشروع، أو لعدم اكتمال شروط الدليل الشرعي على الجريمة، أو لرجوع الجاني في إقراره. ويسقط حد الحرابة باتفاق الفقهاء في حالة توبة المحارب قبل القدرة عليه، تطبيقا لقوله تعالى: ﴿**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم** ﴾ [المائدة: ٣٤] [(١)].

عقوبة السرقة: يعرف الفقهاء السرقة بأنا أخذ مال الغير خفية أي: على سبيل الاستخفاء). ويشترط لقيامها توافر شرطين، الأول: أخذ المال دون علم ا نني عليه، والثاني: أن يتم أخذ المال دون رضاه[(٢)]. وعقوبة السرقة هي ((القطع)) تطبيقًا لقوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم**﴾ [المائدة: ٣٨]. ومسقطات العقوبة تتعدد، فبعضها متفق عليه والبعض الآخر مختلف فيه. ومن أسباب سقوط الحد: (أ) رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمنا إذا لم يكن لـه دليل إلا الإقرار. (ب) تكذيب ا نني عليه السارق في إقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به من السرقة. فالتكذيب هنا يبطل الإقرار والشهادة، ويترتب على بطلانما سقوط الحد. (جـ) عفو ا نني عليهم جميعا عن السارق. (د) رد المسروق قبل المرافعة (هـ) تملك السارق للمسروق قبل القضاء، (أي: قبل الحكم)، فإذا تملكه بعد الحكم وقبل التنفيذ سقط القطع أيضا عند بعض الفقهاء. (و) ادعاء الجاني ملكية الشيء المسروق. (ز) الشفاعة في السرقة قبل

=

وكف الأذى من المسلمين وهو ما يتحقق بالحبس انظر المذكرة الإيضاحية ص ١١١.

(١) قد أضاف المشرع سببا آخر لسقوط حد الحرابة لا تعرفه القوانين الوضعية وهو "توبة الجاني" فنصت المادة ١٠٤ على أن حد الحرابة يسقط إذا ترك الجاني تائبا باختياره ما هو عليه. كما نصت المادة ١١١ على أن التوبة أثناء تنفيذ العقوبة تجيز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ وذلك بقولها: يجوز للجاني العائد.. بعد انقضاء ثلاث سنوات هجرية على سجنه أن يتقدم بطلب إلى النيابة العامة يعلن فيه توبته عن جريمة الحرابة، وعلى النيابة أن تحيل الطلب بعد تحقيقه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم. وتحكم المحكمة بالافراج عن الجاني إذا ثبتت لها توبته، ويجوز لها أن تأمر بوضعه تحت مراقبة الشرطة لمدة لا تزيد عن باقي العقوبة المحكوم ا. وإذا رفضت المحكمة الطلب، فلا يجوز تجديده قبل انقضاء سنة هجرية على الأقل من تاريخ الحكم برفضه.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٧ص ٦٥، شرح فتح القدير، ج٤، ص ٢١٩.

بلوغ الأمر إلى الإمام، إعمالا لحديث الرسول ﷺ: ((**تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب**)) [(١)].

عقوبة الزنا:- عرفت المادة ١١٦ من مشروع قانون العقوبات الإسلامي لسنة ١٩٨١ الزنا في قولها: ((يقصد بالزنا كل وطء بين رجل وامرأة بالغين في غير زواج صحيح ولا شبهة زواج)) [(٢)]، وعقوبة الزنا مقررة بنص القرآن الكريم وبالسنة النبوية. فحد الزنا بالسنة لغير المحصن (غير المتزوج) جلد مائة لقوله تعالى: ﴿**الزانيةُ والزاني فَاجْلِدوا كُل واحِدٍ مِنْهما مِائَةَ جلْدةٍ** ﴾[النور: ٢] ويرى جمهور الفقهاء إضافة التغريب لمدة عام لعقوبة الجلد. وأما المحصن (المتزوج) فعقوبته الرجم، وهذا ثابت بالسنة القولية والفعلية: يقول ﷺ: ((**والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**)). وقد أمر الرسول ﷺ برجم ((ماعز)) و ((الغامدية)) بعد أن أقرا بالزنا وأصرا على تنفيذ الحد عليهما. ويرى[(٣)] جمهور الفقهاء عدم الجمع بين الجلد والرجم بالنسبة للمحصن لأن الرسول ﷺ رجم ((ماعزا)) ولم يجلده، ولأن الزنا جريمة واحدة فلا يوجب إلا عقوبة واحدة. وتسقط عقوبة الزنا إذا لم تتوافر الشروط اللازمة لقيام الجريمة، أو لعدم اكتمال شروط الدليل الشرعي، أو لرجوع الجاني عن إقراره إذا كان هو الدليل الوحيد على ثبوت الجريمة[(٤)].

عقوبة القذف: يقصد بالقذف رمي المحصن بالزنا أو نفي نسبه. والقاعدة في الشريعة الإسلامية أن من رمى إنسانا بواقعة أو صفة محرمة ما، وجب عليه أن يثبت

---

(١) في تفصيل أسباب سقوط حد السرقة انظر: عبد القادر عودة، ج٢، رقم.

(٢) الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت. والشبهات لدى الفقهاء لا يمكن حصرها. ومثال الشبهة حالة من يطأ امرأة زفت إليه على أنا زوجته ثم يتبين أنا ليست زوجته. وأساس الشبهة في هذه الحالة ظن الفاعل عند إتيانه للفعل أنه لا يأتي محرما. حول الشبهات انظر: أسنى المطالب المطالب، جـ٤، ص ١٢٦، المغني، جـ ١٠، ص١٥٤، بدائع الصنائع جـ ٧، ص٣٦: الإمتاع، جـ ٤، ص٢٥٤، شرح فتح القدير، جـ ٤ ص١٤٣.

(٣) عبد القادر عودة، ج٢، ص ٤٥٥.

(٤)كون الزاني والزانية مختارا غير مكره. (٤) يشترط النطق في الزاني أو الزانية (٥) أن تيم إثبات الزنا بالطريقة الشرعية وهي: (أ) إقرار الجاني بجريمته ولو مرة واحدة (ب) البينة: أي شهادة أربعة رجال غير الزوج يشهدون مجتمعين أو متفرقين بلفظ الزنا ومعاينة وأقمته (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع ص ١١٨ وما بعدها).

صحة ما رماه به، فإن عجز عن إثباته أو امتنع وجبت عليه العقوبة[1]. ويشترط لتوافر حد القذف توافر ثلاثة شروط:

أ-الرمي بالزنا أو نفي النسب مع عجز الجاني عن إثبات ما رماه به.

ب- أن يكون المقذوف محصنا، رجلا كان أو امرأة. ويعتبر الشخص محصنا إذا كان بالغا عاقلا حرا مسلما عفيفا عن الزنا.

حـ- علم الجاني بأن ما رمي به ا نى عليه غير صحيح.

وعقوبة القاذف هي الجلد ثمانين جلده (عقوبة أصلية)، وعدم قبول شهادة القاذف (عقوبة تبعية).

وأصل عقوبة القذف قوله تعالى: ﴿**والذين يرمونَ المحْصناتِ ثُم لمْ يأتوا بِأرْبعةِ شهداءَ فَاجْلِدوهمْ ثماِنين جلْدةً ولا تقْبلُوا لهمْ شهادةً أبدا وأُولِئك هم الْفَاسِقُونَ** ﴾ [النور: ٤].

وتسقط عقوبة القذف إذا توافرت إحدى الحالات الآتية:

أ-رجوع الشهود عن شهاد م.

ب-بطلان أهلية الشهود قبل التنفيذ (وهو شرط خاص بأبي حنيفة).

ج-تكذيب ا نى عليه لشهوده (عند أبي حنيفة ومالك). (د) تصديق المقذوف للقاذف[2].

عقوبة شرب الخمر: معنى الشرب محل اختلاف بين الفقهاء: فيرى الأئمة مالك والشافعي وأحمد أن المقصود بالشرب هو شرب المسكر سواء سمى خمرا، أو لم يسم خمرا وسواء أكان عصيرا للعنب أو لأي مادة أخرى، وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره[3]. بينما الشرب عند أبي حنيفة قاصر على شرب الخمر فقط سواء أكان ما شرب كثيرا أو قليلا. فيفرق الإمام أبو حنيفة بين الخمر والمسكر ويحرم شرب الخمر قليلا كان أو كثيرا، وما عدا الخمر من المواد المسكرة فيسميه مسكرا لا خمرا، والمسكر في رأيه لا يعاقب على شربه كالخمر وإنما يعاقب على السكر منه،

(١) عبد القادر عودة، ج٢، ص ٤٩٥.
(٢) المغني، ج ١٠، ص ٣٢٦، شرح الزرتاني، ج٨، ص ١١٢.
(٣) انظر: عبدالقادر عودة، ج٢، ص ٤٩٩.

حيث يرى أن المسكر ليس حراما في ذاته وإنما الحرام هو الكمية الأخيرة التي تؤدي إلى السكر[١]. وتحريم الخمر ثابت بالقرآن والسنة: يقول تعالى في محكم التنـزيل: ﴿**يا أيها الذِين آمنوا ِإنما الْخمْر والْميْسِر والأنصاب والأَزْلام ِرجْس منْ عمل الشيْطَانِ فَاجْتنبوه لَعلكُمْ تفْلِحونَ ِإنما يرِيد الشيْطَانُ أَن يوقِع بينكُم الْعداوةَ والْبغْضاءَ ِفي الْخمْرِ والْميْسِرِ ويصدكُمْ عن ذِكْرِ اللهِ وعنِ الصلاَةِ فَهلْ أَنتم منتهونَ** ﴾[المائدة: ٩٠، ٩١]. وفي السنة يقول الرسول ﷺ: ((**كل مسكر** خمر **وكل** خمر **حرام**)). ويقول: ((**ما أسكر كثيره فقليله حرام**)) ويقول ((**لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه**)). وعقوبة الخمر هي الجلد. وهي ثابتة بالسنة النبوية لقول الرسول ﷺ: ((**من شرب الخمر فاجلدوه،** ثم **أن شرب فاجلدوه** ثم **إن شرب فاجلدوه** ثم **إن شرب الرابعة فاقتلوه**)). والقتل عند كثير من الفقهاء منسوخ، وقد يقال: هو تعزير يقرره الإمام عند الحاجة[٢]. وقد اختلف الفقهاء في قدر الحد (العقوبة)، فقال بعضهم[٣] بأنه ثمانون جلدة. وقال آخرون[٤] بأن حد الخمر هو أربعون جلده، وتسقط عقوبة الشرب بما يأتي: (أ) الرجوع عن الإقرار إذا كان هو الدليل الوحيد. (ب) رجوع الشهود عن شهادتهم إذا كانت الشهادة هي الدليل الوحيد. (جـ) بطلان أهلية الشهود للشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ[٥].

عقوبة البغي:- اختلف الفقهاء في تعريف البغي من الناحية الاصطلاحية، وذهبوا في ذلك مذاهب شتى، وقد حاول البعض تعريفه بصورة تقرب بين المذاهب المختلفة فقال: ((البغي هو الخروج على الإمام مغالبة [٦]،[٧]. والأصل في حد البغي

---

(١) السياسة الشرعية، ص ١٢٤.
(٢) الأحناف والمالكية والحنابلة.
(٣) بدائع الصنائع، ج٧، ص ٥٧.
(٤) المحلى لابن حزم، ج٩، ص ٣٦٥.
(٥) عبد القادر عودة، ج٢، ص ٥١٣.
(٦) المرجع السابق، ص ٦٣٤، ٦٨٧.
(٧) قريب منه تعريف الأصناف لبغين ((الخروج عن طاعة الإمام الحق بغير حق)) انظر حاشية ابن عابدين، ج ٣، ص ٤٢٦.

القرآن والسنة. يقول تعالى: ﴿**وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين**﴾ [الحجرات: ٩]. ويقول ﷺ: ((**من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه**)).

عقوبة الردة:- الردة هي خروج المسلم عمدا عن الإسلام بعد اعتناقه لـه. والأصل في تحريم الردة القرآن والسنة. قال تعالى: ﴿**ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون**﴾ [البقرة: ٢١٧]. ويقول ﷺ: ((**من بدل دينة فاقتلوه**)). وعقوبة الردة وفقا للرأي السائد في الفقه الإسلامي هي القتل باعتبارها جريمة حدية، وذلك تطبيقا لحديث الرسول ﷺ المشار إليه. ورغم ذلك يتساءل بعض الفقهاء - مع تسليمهم بما اتفق عليه جمهور الفقهاء من أن الردة عمل مجرم في الشريعة – هل يوجب حديث الرسول ﷺ: ((**من بدل دينه فاقتلوه عقوبة القتل حد للمرتد؟**)) أم أن العقوبة الواردة بالحديث جوازية لولى الأمر وبالتالي فهي عقوبة تعزيرية لا حدية؟. يقول الشيخ شلتوت: ((وقد يتغير وجه النظر في المسألة إذ لوحظ أن كثيرا من العلماء يرى أن الحدود لا تثبت بخبر الآحاد، وأن الكفر بنفسه ليس مبيحا للدم، وإنما المبيح هو محاربة المسلمين والعدوان عليهم، ومحاولة فتنتهم عن دينهم، وأن ظواهر القرآن. الكريم تأبى الإكراه على الدين)). ويضيف الدكتور محمد سليم العوا أن حديث الرسول ﷺ تحيط به عدد من القرائن تصرفه عن الوجوب إلى غيره. فمن ناحية نجد سكوت القرآن الكريم عن تقرير عقوبة دنيوية للمرتد، وإن كان قد تضمن التهديد المستمر بعذاب شديد في الآخرة.

ومن ناحية أخرى يضيف: ((ولكنا وجدنا في السنن الصحيحة عن رسول الله ﷺ ما يجعلنا نذهب إلى أن الأمر الوارد في الحديث بقتل المرتد ليس على ظاهره، وأن المراد منه إباحة القتل لا إيجابه.

ومن ثم تكون عقوبة المرتد عقوبة تعزيرية مفوضة إلى الحاكم -أو القاضي- أو الإمام أو رئيس الدولة أو -بعبارة أخرى- مفوضة إلى السلطة المختصة في الدولة الإسلامية، تقرر فيه ما تراه ملائما من العقوبات ولا تثريب عليها إن هي قررت

الإعدام عقوبة للمرتد. وهذا –والله أعلم- هو معنى حديث رسول ﷺ من بدل دينه فيجوز أن يعاقب بالقتل، لا أنه يجب حتما قتله))[١].

ويضيف أن القرائن التي تصرف الأمر في الحديث عن الوجوب إلى الإباحة هي[٢]: (أ) الأحاديث التي ورد فيها أن رسول الله ﷺ قتل مرتدا أو مرتدة أو أمر بأيهما أن يقتل، كلها لا تصح من حيث السند. وقد أورد الشوكاني في نيل الأوطار هذه الأحاديث وبين ضعف إسنادها جميعا. ومن ثم فإنه لم يثبت أن رسول الله ﷺ عاقب على الردة بالقتل[٣].

(ب) ثبت برواية البخاري ومسلم أن أعرابيا بايع رسول الله ﷺ، ثم طلب منه بعد ذلك إقالته من الإسلام، وهذه حالة ردة ظاهرة، بل تركه يخرج من المدينة سالما[٤].

(جـ) ما رواه البخاري عن أنس أن رجلا نصرانيا أسلم ثم عاد بعد ذلك إلى النصرانية، وقد حدث ذلك في عهد الرسول ﷺ فلم يعاقبه على ردته [٥].

(د) حدث في عهد الرسول ج أن ارتد عن الإسلام جماعة من اليهود كانوا قد دخلوا فيه ليفتنوا المؤمنين عن دينهم ويردوهم عن الإسلام، ولم يعاقب رسول الله هؤلاء المرتدين[٦].

(هـ) أن بعض الآثار المروية، والآراء الفقهية تذكر عقوبات أخرى للمرتدين غير عقوبة القتل، مما يفيد أن هذه الآراء قد فهمت أن العقوبة الواردة في الحديث النبوي الشريف هي عقوبة تعزيرية وليست عقوبة حدية[٧]. من ذلك: حينا سئل عمر رضي الله عنه عن نفر من بني بكر بن وائل قد ارتدوا عن الإسلام، ماذا كنت صانعا م لو أخذ م؟ قال: ((كنت عارضا عليهم الباب الذي خرجوا منه أن يدخلوا فيه، فإن

(١) الدكتور: محمد سليم العوا: مرجع سابق، ص ١٦٢-١٦٣.
(٢) المرجع السابق، ص ١٦٣-١٦٦.
(٣) نيل الأوطار للشوكاني، ج٧، ص ٢١٧.
(٤) انظر: البخاري بشرح ابن حجر، ج٤، ص ٩٦، فتح الباري، ج٤، ص ٩٧.
(٥) كتاب المناقب للبخاري، باب علامات النبوة في الإسلام، ج٤، ص ٢٤٦.
(٦)تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ج١، ص ٣٧٣.
(٧) الدكتور محمد سليم العوا، مرجع سابق، ص ١٦٤-١٦٦.

فعلوا ذلك قبلت منهم، وإلا استودعتهم السجن))[١] ويروى كذلك عن عمر بن عبد العزيز أن قوما أسلموا، ثم لم يمكثوا إلا قليلا حتى ارتدوا، فكتب فيهم ميمون بن مهران إلى عمر بن عبد العزيز فكتب إليه عمر ((رد عليهم الجزية ودعهم))[٢]. ومن آراء التابعين رأي إبراهيم النخعي في المرتد أنه يستتاب أبدا. وقد رواه عنه سفيان الثوري وقال: ((هذا الذي نأخذ به))[٣].

بعض القواعد الأساسية التي تخضع لها الحدود:

(أ) قاعدة درء الحدود بالشبهات: وأصل هذه القاعدة حديث الرسول ﷺ: ((**ادرءوا الحدود عن المسلمين فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**)). ومن الشبهات المسقطة لحد السرقة أن يسرق الوالد مال ولده، فيدرأ عنه الحد لقوله ﷺ: ((**أنت ومالك لأبيك**))، كذلك ولا قطع على السارق من بيت المال، لأن بيت المال ملك للمسلمين والسارق واحد منهم، فإن احتاج ثبت لـه الحق فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة[٤].

(ب) إثبات الحدود: لا يجوز إثبات الحدود إلا بالشهادة أو بالإقرار، وقد اختلف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن، فأجاز البعض الإثبات بهذا الطريق، ورفضه البعض الآخر. فيرى ابن قيم الجوزية إمكانية الحكم بالقرائن في الحدود كلما كانت مظهرة لوجه الحق؛ لأن إظهارها لوجه الحق يتفق مع روح الشريعة الإسلامية التي تهدف إلى إقامة العدل بين الناس. وقد أنكر أبو حنيفة والشافعي إمكانية الحكم في الحدود بالقرائن، لأن الحكم بمثل هذه القرائن لا يخلو عن شبهة والحدود تدرأ بالشبهات [٥].

---

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق لصنعاني، ج ١٠، ص ١٦٥، المحلي لابن حزم، ج١١، ص ٨٩١، ١٩٣.

(٢) المصنف، ج١٠، ص ١٦٦.

(٣) المرجع السابق.

(٤) شرح كنـز الدقائق، ج٣، ص ٢١٨.

(٥) المغني لابن قدامة، ج٨، ص ٢١١.

(ج) لا يجوز العفو في الحدود أو الشفاعة فيها بعد رفع الأمر إلى القضاء، لقوله ﷺ: ((**والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**)). ولقوله عليه السلام: ((**من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره**)). وقوله: ((**تعافوا في الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب**)).

(د) لا يجوز إبدال عقوبة الحد بعقوبة أخرى، ولا تخضع الحدود لنظام إيقاف تنفيذ العقوبة.

(ب) في مجال القصاص والدية:

القصاص:

القصاص لغة معناه المساواة، واصطلاحا يعني المساواة بين الجريمة والعقوبة، أي إنـزال العقاب بالجاني على نحو مساو لجريمته: فإن قتل قُتل وإن جرح جرح[1]. والقصاص عقوبة مقدرة ثابتة بالكتاب والسنة. يقول تعالى في محكم التنـزيل: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كُتب عليْكُم الْقِصاص فِي الْقَتْلى الْحر بِالْحر والْعبْد بِالْعبْدِ والْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمنْ عفِي لَه مِنْ أَخِيهِ شيْءٌ فَاتباع بِالْمعْروفِ وأَداءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسانٍ ذَلِك تخْفِيف من ربكُمْ ورحْمةٌ فَمن اعْتدى بعْد ذَلِك فَلَه عذَاب أَلِيم ولَكُمْ فِي الْقِصاص حياةٌ يا أُولِي الأَلْبابِ لَعلكُمْ تتقُونَ**﴾[البقرة : ١٧٨، ١٧٩]. ويقول تعالى: ﴿**وكَتبْنا عليْهِمْ فِيها أَن النفْس بِالنفْسِ والْعيْن بِالْعيْنِ والْأَنف بِالْأَنفِ والْأُذُنَ بِالْأُذُنِ والسن بِالسن والْجروح قِصاص فَمن تصدق بِهِ فَهو كَفارةٌ له ومن لمْ يحْكُمْ بِما أنـزلَ اللّهُ فَأُولَئِك هم الظالِمونَ**﴾ [المائدة: ٤٥]. ويقول ﷺ: ((**من قتل له قتيل فهو: خير النظرين، إما أن يفتدى وإما أن يقتل**)) ويقول: ((**من أصيب بدم أو خبل – الجراح وقطع الأعضاء- فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص وإما أن يأخذ الدية وإما أن يعفو، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه**)). والقصاص قد يكون في النفس: القتل العمد، أو فيما دون النفس الجروح والإصابات العمدية.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص، ج١، ص ١٣٣.

بعض القواعد الأساسية التي يخضع لها القصاص:

(أ) أن تحريك الدعوى الجنائية بطلب القصاص لا يكون إلا بناء على طلب من المجني عليه أو من أولياء الدم.

(ب) أن القصاص يسقط بعفو المجني عليه أو أولياء دمه، سواء أكان عفوا مطلقًا أو مقابل الدية. ولا يمنع هذا العفو ولي الأمر من توقيع عقوبة تعزيرية على الجاني متى اقتضت مصلحة المجتمع ذلك. فالعفو يسقط العقاب قصاصا، ولكنه لا يسقط العقاب تعزيرا.

(ج) ليس لولي الأمر حق العفو عن عقوبة القصاص، لهذا يشترك القصاص مع الحدود في هذا الحكم.

الديــة:

الدية هي العقوبة المقررة في جرائم القتل الخطأ والقتل شبه العمد والجروح غير العمدية، وتحل محل القصاص حينما يمتنع شرعا تطبيقه، كما هو الحال حينما يعفو المجني عليه عن الجاني أو عندما يكون الجاني غير أهل للتكليف أو استحالت المماثلة بين أذى الجريمة والقصاص. والدية مبلغ من المال يدفع إلى المجني عليه أو إلى أولياء الدم، وهي جزاء مختلط يدور بين العقوبة والتعويض [(١)]. والأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع. يقول تعالى: ﴿**ومن قَتلَ مؤْمِنا خطأً فَتحْرِير رقَبةٍ مؤْمِنةٍ ودِيةٌ مسلمةٌ إلى أهْلِهِ**﴾[النساء: ٩٢]، وقوله تعالى: ﴿**فَمنْ عفِي له مِنْ أخِيهِ شيْءٌ**

(١) أما عن وجه العقاب في الدية –وهو ما يقربها من عقوبة الغرامة- أن فيها معنى الزجر للجاني بحرمانه من جزء من أمواله، ولأن قيمتها قدرها المشرع لكل حالة كما هو الحال بالنسبة للغرامة، ويحكم بها عند توافر شروط استحقاقها. كذلك فإن في الدية معنى إطفاء الألم والغيظ في نفس المجني عليه وذويه فهي ترضية لهم، فتعد بذلك مانعا من فكرة الانتقام والثأر. أما عن معنى التعويض في الدية – وهو ما يباعد بينها وبين مفهوم الجزاء الجنائي- فهو أن الدية تؤول للمجني عليه ولا تدخل في خزانة الدولة كما هو الحال في الغرامة، كذلك يجوز للمجني عليه أن يتنازل عنها أو جزء منها، وليس ذلك من خصائص العقوبة. يضاف إلى ما سبق أن الدية تهدف إلى تعويض المجني عليه نوعا عما أصابه من جراء الجريمة.

فَاتباع ٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وقوله ﷺ: ((**وأن في النفس مائة من الإبل**)). وأجمع الفقهاء على وجوب الدية[١].

بعض القواعد الأساسية التي تخضع لها الدية:

(أ) عدم جواز العفو عنها من قبل ولي الأمر متى كانت مستحقه، وليس للقاضي أي سلطة تقديرية بشأنا.

(ب) تتحمل عاقلة الجاني [٢] الدية عنه في القتل العمد إذا كان صغيرا أو مجنونا، وفي القتل شبه العمد وفقًا لرأي بعض الفقهاء، وفي القتل الخطأ تتحملها العاقلة اتفاقًا. وإذا لم توجد العاقلة أو كانت معسرة فتجب الدية على بيت المال.

(جـ) يجوز للمجني عليه أو من يستحق الدية بعد وجو ا إبراء الجاني من جميعها أو بعضها.

(جـ) في مجال التعزير

الجرائم التعزيرية تشمل جميع المعاصي التي لم ينص الشارع (القرآن أو السنة) على عقوبة مقدرة لها، مع ثبوت النهي عنها. وقد عرفها ابن تيمية بأنا: ((المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة))[٣].[٤] والتعزير يكون كذلك في مجال الحدود والقصاص حينما يستحيل تطبيق عقوبة الحد أو عقوبة القصاص لعدم توافر الشروط اللازمة للتطبيق، كما في حالة عدم توافر أربعة شهود في جريمة الزنا، أو وجود شبهة تدرأ الحد أو القصاص، أو في حالة عفو ا ني عليه أو أولياء الدم عن القصاص أو الدية.

وجرائم التعزير منها ما ورد النهي عنه في القرآن دون تحديد عقوبة دنيوية لها كالرشوة والربا، والشهادة الزور، والامتناع عن أداء الشهادة، والغش في الكيل

(١) انظر: المغني لابن قدامة، ج ٧، ص ٧٥٨.

(٢) العاقلة هم العصبات وأما غيرهم كالأخوة لأم وسائر ذوي الأرحام والزوج فليسوا من العاقلة، عبد القادر عودة: المرجع السابق جـ ٢، ص ١٩٥.

(٣) التعزير في اللغة مأخوذ من عزر: بمعنى منع وأدب ووقر، ومن المنع سميت العقوبة غير المقدرة تعزيرا لأنا تمنع الجاني من معاودة الفعل المعاقب عليه، انظر: الدكتور محمد سليم العوا: المرجع السابق، ص٢٥٩.

(٤) السياسة الشرعية، ص ١٣٢

والميزان، ومنها ما نت عنه السنة النبوية فقد عاقب رسول الله ﷺ في مجال التعزير بعقوبات مختلفة. وتتنوع العقوبات التعزيرية لتتناسب مع نوع ومدى جسامة الجريمة التعزيرية، فمنها ما هو ماس بالاعتبار كالتشهير، ومنها ما هو مؤثر على الناحية المعنوية كالتوبيخ والتهديد، وبعضها يصيب الذمة المالية للجاني كالغرامة، وبعضها يصيب البدن أو الحياة كالجلد أو القتل[١].

والحكمة من وجود نظام التعزير بجانب الحدود والقصاص والدية، أن ا تمعات في حالة تطور مستمر، وأن مصالح الناس تتجدد على نحو دائم. ويترتب على ذلك أن يفرز ا تمع في كل مرحلة من مراحل تطوره من الأفعال الضارة به والتي لو تركت بلا عقاب لأصابت المصلحة العامة ومصالح أفراده بالضرر الشديد. ونظرا لأن النصوص المتعلقة بالحدود والقصاص والدية محدودة ولا تشمل جميع الجرائم. فهي نصوص متناهية، والأحداث لا تتناهى كما يقول الإمام مالك: ((يجد للناس من الأقضية بمقدار ما يجد لهم من الأحداث))[٢] فهنا تظهر أهمية نظام التعزير الذي يؤكد خلود الشريعة الإسلامية، وقدرة نظامها الجنائي على مسايرة الأوضاع المتطورة، ومواجهة صور الإجرام المتجددة بما يناسبها من العقوبات. فأصول النظام الجنائي وقواعده العامة أرساها القرآن الكريم والسنة النبوية، وتركا تفصيلات هذا النظام ووقائعه للسلطة المختصة في الدولة الإسلامية، تصوغها حسب مقتضيات كل عصر. وهذه سياسة جنائية حكيمة طالما أن الحوادث لا تتناهى، بينما النصوص متناهية.

---

(١) عقوبة الإعدام تعزيرا يجب أن تطبق في اضيق نطاق. وتقتصر على الجرائم الخطيرة التي لم يجد أي اصلاح للجناة بشأنا، ولا سبيل لكف أذاهم من ا تمع إلا باستئصالهم ذه العقوبة والفقهاء الذين أجازوها- كالأحناف والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة- قصروها على الجرائم الخطيرة كالتجسس على الوطن لحساب الأعداء، أو اعتياد اللواطة، أو اعتياد السرقة، أو القاتل الذي استحال تطبيق القصاص عليه بسبب الآلة المستخدمة في القتل، انظر: حاشية ابن عابدين: ج٤، ص ٢٧، ٦٢، ٦٤، تبصرة الحكام لابن فرحون: ج٢، ص ٢٥، والطرق الحكمية لابن القيم الجوزية: ص ١٠٧ن ١٠٨ .

(٢) انظر: الملل والنحل للشهر ستاني، ج١، ص ٣٤.

بعض القواعد الأساسية التي يخضع لها نظام التعزير:

(أ) سلطة التجريم والعقاب: تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مجال التعزير هو من اختصاص ولي الأمر الذي قد يعهد لسلطة مختصة بصياغة الجرائم وتحديد العقوبات الملائمة لها في صورة تشريعات وضعية، وقد يفوض القاضي في هذا الأمر [١]، [٢].

(ب) يملك ولي الأمر – بخلاف الحال في الحدود والقصاص والدية- العفو عن العقوبة التعزيرية وإيقاف تنفيذها طالما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

(جـ) وللقاضي في مجال التعزير سلطة كبيرة –مقيدة بالمصلحة العامة ومقاصد الشريعة- في تفريد العقوبة، بما يناسب حال الجاني ويعمل على تحقيق الغرض المقصود منها. فله أن يختار من العقوبات التعزيرية ما يناسبه، ولـه حق تحديد مقدار العقوبة الملائمة في نطاق الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة، ولـه أخيرا حق إيقاف تنفيذها. وهذه السلطة المخولة للقاضي في مجال التعزير لا نظير لها في مجال الحدود والقصاص والدية على نحو ما أشرنا فيما تقدم.

ما يترتب على مبدأ شرعية العقوبة في الفقه الإسلامي:

يترتب على مبدأ الشرعية قاعدتان أساسيتان:

الأولى: عدم رجعية القوانين الجنائية وهو مبدأ مكمل للشرعية حتى يأمن الأفراد على حريا م فيباشرون نشاطهم وهم آمنون إلى أنم ما خالفوا قانونا ولا ارتكبوا إثمًا الثاني: تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية حتى لا يتوسع القضاة في التفسير إلى أن ينتهي م الأمر إلى التشريع.

ذلك هو المبدأ في الفقه الغربي وما يترتب عليه وقد تبين لنا مما سبق بحثه وجود المبدأ... فهل هذه النتائج موجودة أيضا في الفقه الإسلامي؟

(١) قد يقتصر دور السلطة التشريعية، أو القاضي على أعمال الشق الثاني من مبدأ الشرعية وهو مبدأ قانونية العقوبة، وذلك في الحالات التي ورد النهي فيها عن معصية معينة في القرآن أو السنة دون تحديد عقوبة معينة، كخيانة الأمانة والرشوة والامتناع عن أداء الشهادة أو الشهادة الزور.

(٢) ما زال النظام القانوني في انجلترا يعطي للقضاة سلطة التجريم والعقاب فيما لم يرد بشأنه نص قانوني، انظر الدكتور محمد محي الدين عوض: القانون الجنائي، مبادئه الأساسية في القانون الأنجلو أمريكي ١٩٨٨، ٨٩ ص ٧٧.

القاعدة الأولى:

عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي:

إن المطلع على الفقه الإسلامي يجد ما يجعله يزداد بوجود هذه القاعدة الحديثة في الفقه الغربي، الإسلامي. ويمكن استخلاص ذلك من القواعد الآتية:

١- قوله تعالى: ﴿**وما كُنا معذِبين حتى نْبعثَ رسولاً** ﴾[الإسراء: ١٥].

٢- قوله تعالى: ﴿**عفَا اللهُ عما سلَف** ﴾[المائدة: ٩٥].

وقوله تعال: ﴿**إن ينتهوا يغفَرْ لهمْ ما قَدْ سلَف** ﴾[الأنفال: ٣٨].

٣- قاعدة تقرر أنه لا تكليف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للمكلف معلوم له علما يحمله على امتثاله.

٤- لم يرد في الآثار أن النبي ﷺ عاقب على أي جريمة حدثت قبل نـزول النصوص [1].

٥- لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص.

ويقول بعض الفقهاء أن هذه القاعدة مطلقة في الفقه الإسلامي ولا يرد عليها استثناء إلا في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن أو النظام العام وضربوا لذلك ثلاثة أمثال:

١- جرائم القذف.

٢- جرائم الحرابة.

٣- الظهار .

ولنا أن القاعدة مطلقة في الفقه الإسلامي. ونناقش أدلتهم:

١- جريمة القذف:

في النص خلاف فالبعض يرى أنه نـزل قبل حادث الإفك فلما كان هذا الحادث وبرأ الله عائشة منه طبق النص على القذفة وعوقبوا بالعقوبة التي قررها.

---

(١) قال الله تعالى بصدد من شرب الخمر قبل نـزول التحريم : ﴿لَيس علَى الذِين آمنوا وعمِلُوا الصالِحاتِ جناح فِيما طَعِموا إِذَا ما اتقَوا وآمنوا وعمِلُوا الصالِحات..الآيةِ ﴾[المائدة: ٩٣]

والبعض يرى أن النص نـزل بعد حادث الإفك. فقد أخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت: لما نـزل عذري قام النبي ﷺ على المنبر فذكر ذلك وتلا فلما نـزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدّهم.

وفي رواية عن محمد بن إسحاق- لم يذكر عائشة- قال: فأمر برجلين وامرأة ممن تكلم بالفاحشة: حسان بن ثابت، ومسطح بن أثاثة، قال العقيلي. ويقولون: المرأة حمنة بنت جحش.

فيقول بعض الشراح: إن هذا النص يفهم منه أن عقوبة القذف كان لها أثر رجعي إذ طبقها النبي ﷺ على مرتكب حادث الإفك بالرغم من أن النص ورد بعد الحادث.

ولنا أن جريمة القذف التي ارتكبت في حق السيدة عائشة كانت متكررة يتقول ا المتهمون إلى أن نـزل النص فهي أشبه بالجريمة المستمرة التي يلحقها القانون الجديد حالة الاستمرار فإذا كان النبي ﷺ على أحد القولين طبق الحد على القذفة بالرغم من أن النص لم يكن قد وجد بعد، فإن ذلك لم يكن استثناء إذ إن القذفة كانوا يتقولون حتى نـزول النص وأشاعوا إشاعتهم حتى نـزل بالمسلمين كرب شديد وكادوا يتلاقون في قتال، فجريمتهم تكررت منهم فكانت العقوبة على الجريمة الأخيرة [(١)].

٢- جريمة الحرابة:

إن الآية: ﴿**إنما جزاءُ الذِين يحارِبونَ اللهَ ورسولَه...** ﴾[المائدة: ٣٣].اختلف فيها الفقهاء، والحقيقة أنا لا رجعية فيها على الماضي فقد استقر الأمر على أن هذه الآية توضح جزاء المحاربين الذين يسعون في الأرض فسادا، وأن ما فعله الرسول ﷺ بالعرنيين كان من قبيل القصاص.

(١) انظر ص ٢٠ من التشريع الجنائي الإسلامي. في الاستثناء الخاص بالقانون الأصلح للمتهم. ونرى أن الشريعة لا ترفض المبدأ وإن كنا لم نستدل على تطبيقات له ونعتقد أن المثل الذي أتى به المؤلف غير واضح. وانظر ص ٢٦ من كتاب القضايا الكبرى في الإسلام للشيخ عبد المتعال الصعيدي: في أنه يدلي برأي ذهب إليه الماوردي من أن النبي ﷺ لم يجلد أهل الإفك وذلك لأنه من الثبات الآن أن التشريع لا يعمل به في الماضي، وإنما يعمل به فيما يحدث بعد من الأحوال، وما حصل من الإفك سابق على تشريع حد القذف فلا يصح أن يؤاخذوا به.

٣- الظهار [1]:

يقول البعض: إن آية الظهار لها رجعية على الماضي فعاقبت على فعل كان مباحا.

ولنا أن الظهار كان تصرفًا من التصرفات القانونية التي تترتب عليها آثارها. وهو بعيد من أن يكون جرما معاقبا عليه بعقوبات جنائية بحتة، قد يكون فيها الكفارة وهي كما نعلم أقرب إلى العبادات منها إلى العقوبة ولا يمكن أن نأخذ قاعدة عامة من جزاء أقرب إلى الديني منه إلى الجنائي.

ولذلك نستطيع أن نقول: إن قاعدة عدم الرجعية موجودة في الفقه الجنائي الإسلامي ولا يرد عليها استثناء ما [2].

أما الكفارة فهي دائرة بين العبادة والعقوبة كما في اليمين الغموس [3].

القاعدة الثانية:

تحديد سلطة القضاء في تفسير النصوص الجنائية:

إن القاضي لا يتوسع في تفسير النصوص الخاصة بالعقوبة سواء كانت من القرآن أو الحديث، وذلك لأن توسعه في تفسير هذه النصوص يؤدي في النهاية إلى التشريع وهو ما لا يجوز في المواد الجنائية.

المبدأ الثاني شخصية العقوبة:

يقصد بمبدأ شخصية العقوبة عدم توقيع العقوبة إلا على من يثبت أنه قد ساهم في وقوع الجريمة سواء بصفة أصلية أو تبعية. وكان أهلا للمسئولية الجنائية. ولا تنفذ العقوبة إلا على من صدرت عليه، فيجب ألا تصيب غير الجاني، فلا يجوز على أحد من أفراد أسرته، أو غيرهم من الأشخاص. ومبدأ شخصية العقوبة أساسه أن المسئولية الجنائية شخصية، وأن العقوبة مقابل للخطأ الذي اقترفه الجاني، فلا مسئولية جنائية عن فعل الغير، طالما أن فعل الغير هذا لا يكشف عن خطأ شخصي ينسب إلى من يراد توقيع العقاب عليه.

---

(١) انظر في معنى الظهار ما ذكرناه في هذا الكتاب عن الكلام على الكفارة كعقوبة أصلية.

(٢) انظر ما ذكرناه بخصوص القانون الأصلح للمتهم.

(٣) هي الحلف كذبا عن عمد.

ومبدأ شخصية العقوبة من المبادئ المستقرة في الشريعة الإسلامية، تؤكده الآيات القرآنية والسنة النبوية. يقول تعالى في كتابه الكريم: ﴿**ولاَ تكْسِب كُل نفْسٍ إلا علْيها ولا تزر وازرةٌ وِزْر أُخْرى** ﴾ [المائدة: ٣٣]. وقال رسول الله ﷺ: ((**ولا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه**))(١).

ويذهب بعض الفقهاء: إن هذه القاعدة مطلقة في الشريعة الإسلامية ولا استثناء لها إلا تحميل الدية على العاقلة. ولا نرى في ذلك استثناء للقاعدة، في الواقع ما هي طبيعة الدية؟ هل الدية عقوبة محضة؟؟

إن الدية هي تعويض وعقوبة معا فهي من ناحية تعويض للمجني عليه أو ورثته فهي مال خالص لهما فلا يجوز الحكم ا إذا تنازل ا ني عليه عنها. وهي من ناحية أخرى عقوبة لأنا مقررة جزاء جريمة.

وقد تفرق فقهاء القانون الجنائي المصري عند الكلام عن طبيعة الدية إلى أربعة آراء:

١- رأي يقرر أن الدية ما هي إلا بدل النفس وتستحق رد القتل بصرف النظر عن الضرر الأدبي المترتب عليه (٢).

٢- رأي يقرر أن الفكرة في الدية هي إطفاء الألم والغيظ من نفس ا ني عليه وذويه فهي ترضية لهم بشكل محدود وملحوظ فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصي: ففي الدية تعويض للآلام النفسية التي تصيب ا ني عليه فهي إذن تعويض لنوع من الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص ولكنه تعويض محدد المقدار وله أحكام خاصة (٣).

٣- رأي يقرر أن الفكرة في الدية في الشريعة الإسلامية أنا ليست تعويضا بمعنى الكلمة فالدية لم تقدر باعتبار كل ما يتبع الجريمة من الأذى والخسارة ولا تؤدي باعتبارها تعويضا لكل ما نتج عن الجريمة من الضرر الجسماني والمادي، وإنما كمقابل فقط للنفس أو الأعضاء التي أتلفتها الجناية بغض النظر عما قد يؤدي إليه

---

(١) انظر ص ٣١٧ جزء أول- أحكام القرآن للشافعي.

(٢) انظر كتاب أصول تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القللي في موضوع الدعوى المدنية.

(٣) انظر كتاب الإجراءات الجنائية لعلي زكي العرابي ص ١٧٢ جزء ١.

ذلك التلف من الخسارة المادية للمعتدى عليه. فالدية لا تعوض غير الضرر المعنوي وهو الأذى الجسماني الناشئ عن الجناية فلا تتناول الضرر المادي الذي قد يتبع ذلك.[١]

٤- إن الدية التي تستوفى في الحالات التي يستحق فيها القصاص إنما تثبت من قبيل التعويض وضمان الإتلاف، سواء كان ذلك بناء على تراض وتصالح كما قال المذهب الحنفي أو بناء على اختيار صاحب حق القصاص كما يرى الإمام الشافعي [٢].

وأخبرنا الشافعي عن سفيان بن عيينة، عن عمر بن دينار عن عمر بن أوس، قال: كان الرجل يؤخذ بذنب غيره حتى جاء إبراهيم فقال الله ﷻ: **إبراهيم الذي وفى* ألا تزر وازرة وزر أخرى** [النجم: ٣٨].

قال الشافعي: والذي سمعت -والله أعلم- في قول الله عز وجل: {**ألا تزر وازرة وزر أخرى**} أن يؤخذ أحد بذنب غيره. وذلك في بدنه، دون ماله. فإن قتل، أو كان حدا لم يقتل به غيره، ولم يحد بذنبه فيما بينه وبين الله ﷻ لأن الله جزى العباد على أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها. وكذلك أموالهم: لا يجني أحد على أحد في مال إلا حيث خص رسول الله ﷺ بأن جناية الخطأ من الحر على الآدميين على عاقلته. فأما سواها فأموالهم ممنوعة من أن تؤخذ بجناية غيرهم.

مما تقدّم يتضح أن هناك خلافًا واسعا حول طبيعة الدية ولكنها في الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان [٣] فتحميلها للعاقلة أحيانا لا يخرج العقوبة نفسها عن فكرة الشخصية.

---

(١) انظر "الدية" للدكتور على صادق أبو هيف ص ٣٣، ٣٤.

(٢) الأستاذ علي بدوي ص ١٩٢.

(٣) انظر مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ٤٨.

المبدأ الثالث: المساواة بين الأفراد أمام العقوبة:

يقصد بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام العقوبة أن تكون العقوبة عامة تطبق على جميع الجناة دون تفرقة بينهم على أساس ظروفهم الشخصية التي لا علاقة لها بمـدى أهليتهم للمسئولية والعقاب، وعلى وجه الخصوص دون النظر لمكانتـهم في الهيئـة الاجتماعية.

ومبدأ المساواة في العقوبة بين الأفراد في النظام الجنائي الإسلامي أو بصفة عامة المساواة بين الأفراد في الخضوع للنصوص الجنائية بما تحتويه من تحريم وعقاب، يرجع إلى المبدأ العام الذي يسود النظام الإسلامي وهو مبدأ المساواة المطلقة بين الناس جميعا والذي أشرنا إليه فيما تقدم. ومبدأ المساواة لم يكن سائدا لدى العرب قبل الإسلام، سواء في صورته العامة، أو في ا ال الجنائي، فهناك التفرقة بين الأشراف، وعامة الشعب أو السوقة في الحقوق والواجبات والتمييز بينهم في ا ال الجنائي كان واقعا مطبقًا حيث كانت دية القتيل من الأشراف أو السادة أضعاف دية القتيل من عامة الشعب، وإذا قتل أحد من السادة فإن دماء القاتل لا تكفي بل دماء كل قبيلته تكون مطلوبة[١] ولما جاء الإسلام قرر المساواة المطلقة بين البشر جميعا، وفي ا ال الجنائي بين رسول الله ﷺ ردا على عدم المساواة السائدة في الجاهلية، أن مقدار الدية مائة من الإبل لكل قتيل دون التفرقة بين ا ني عليهم، وفي مجال القصاص وضع المبدأ الذي يقضي بأن ((**المسلمون تتكأفا دماؤهم**))[٢].

ومبدأ المساواة بين الأفراد في الخضوع للنصوص الجنائية (تجريما وعقابا) يطبق في النظام الإسلامي بصورة مطلقة لا فرق في ذلك بين رئيس الدولة وبين المرءوسين، ولا فرق بين سيد ومسود، ولا فرق بين غني وفقير. وقد طبق هذا المبدأ على إطلاقه رسول الله ﷺ وعلى نجه سار الصحابة من بعده.

ويقدم الرسول ﷺ المثل الأعلى في تطبيق مبدأ المساواة أمام العقوبة بادئًا بنفسه، فقد خطب في الناس يوما قائلا: ((أيها الناس من كنت جلدت لـه ظهرا

---

(١) انظر: كتاب ((الأم)) للإمام الشافعي، ج٦، ص٧، والدكتور محمد سليم العوا مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) انظر: نيل الأوطار للشوكاني، ج٢٧، ص ١٠.

فهذا ظهري فليستقد منه، ومن كنت شتمت لـه عرضا فهذا عرضي فليستقد منه، ومن أخذت لـه مالا فهذا مالي فليأخذ منه، ألا وأن أحبكم إلى من أخذ مني حقًا إن كان لـه، أو حللني فلقيت ربي وأنا طيب النفس))[١]. وينتقل النبي الكريم إلى أهل بيته فيوضح كذلك مساواتهم بجميع الناس في الخضوع للعقاب. وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها: أن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن يزيد. قال ﷺ: ((**يا أسامة: أتشفع في حد من حدود الله؟ إنما هلك بنو إسرائيل أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفس محمد بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**))[٢].

كذلك فقد طبق رسول الله ﷺ حد القذف على من قذفوا السيدة عائشة -في حديث الإفك- دون زيادة في قدر العقوبة[٣].

ويؤكد مبدأ المساواة صحابة رسول الله ﷺ الخلفاء من بعده على أمور المسلمين. فهذا أبو بكر يخطب في الناس عقب مبايعته بالخلافة قائلا: ((أيها الناس فإني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن رأيتموني على حق فأعينوني، وإن رأيتموني على باطل فسددوني، أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم))[٤]، وأعطى أبو بكر القود (القصاص) من نفسه، وأقاد للرعية من الولاة. فقد ثبت عن أبي بكر رضي الله عنه، أنه قال لرجل شكا إليه عاملا قطع يده ظلما: لأن كنت صادقًا لأقيدنك منه[٥]. وأعطى عمر بن الخطاب رضي الله عنه القود من نفسه أكثر من مرة،

---

(١) انظر: تاريخ ابن الأثير، ج٢، ص ١٥٤، عبد القادر عودة، ج١ ص ٣١٨.

(٢) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير ٣١٤/٤، وانظر رواية البخاري في عمدة القاري.

(٣) وفي هذا المقام عبد الرحمن السهيلي في شرحه على سيرة ابن هشام عند ذكر توقيع الرسول ج الحد على القذفة وفيه التسوية بين أفضل الناس بعد النبي ج وأدنى الناس درجة في الإيمان لا يزاد القاذف بعد النبي ج وأدنى الناس درجة في الإيمان. لا يزاد القاذف على الثمانين وان شتم خير الناس بعد رسول الله ج ولا ينقص منها)) انظر: الدكتور محمد سليم العوا: المرجع السابق ص ٧٠.

(٤) تاريخ ابن الأثير، ج٣، ص ٣٠ .

(٥) عبد القادر عودة، ج١، ص ١٨، الشيخ محمود شلتوت، ص ٣١٣.

ولما سئل عن ذلك قال: ((رأيت رسول الله ﷺ يعطي القود من نفسه وأبا بكر يعطي القود من نفسه وأنا أعطي القود من نفسي))(١). ففي رواية عنه رضي الله عنه(٢) أنه نهى الرجال أن يطوفوا بالبيت الحرام مع النساء، وحدث ذات مرة أن رأى عمر رجلا يصلي مع النساء فضربه بالدرة، فقال الرجل: والله إن كنت أحسنت فقد ظلمتني، وأن كنت أسأت فما علمتني. فقال عمر: أما شهدت عزمتى ألا يطوف الرجال مع النساء؟ فرد الرجل: ما شهدت لك عزمة. فألقى عمر إليه الدرة وقال لـه اقتص. قال: ولا أقتص اليوم. قال عمر: فاعف عني. قال الرجل: لا أعفو. وافترقا على ذلك حتى لقيه عمر في الغد، فتغير لون عمر فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، كأني أرى ما كان مني قد أسرع فيك. قال عمر: أجل. فقال الرجل: فأشهد الله أني قد عفوت عنك)).

وطبق عمر رضي الله عنه مبدأ المساواة أمام العقوبة على ولاته في أمصار الدولة الإسلامية، فقد دعاهم في موسم الحج وخطب فيهم وفي الناس قائلا: ((أيها الناس، إني ما أرسل إليكم عمالا ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، وإنما أرسلهم ليعلموكم دينكم، وسنة نبيكم، فمن فعل به شيء سوى ذلك فليرفعه إلي فوالذي نفس عمر بيده لأقصنه منه. فوثب عمرو بن العاص فقال: يا أمير المؤمنين، أرأيتك أن كان رجل من المسلمين على رعية فأدب بعض رعيته أنك لتقصنه منه؟ فقال: أي والذي نفس عمر بيده، إذن لأقصنه منه، وكيف أقصه منه! وقد رأيت النبي ﷺ يقص من نفسه))(٣). وفي ذلك يقول ابن قدامة الحنبلي: ((ويجري القصاص بين الولاة والعمال، وبين رعيتهم لعموم الآيات والأخبار، ولأن المؤمنين تتكأفا دماؤهم، ولا نعلم في هذا خلافا))(٤).

وتتحقق هذه المساواة كذلك للذميين في ظل النظام الإسلامي. فهذا هو اليهودي الذي اتهم ظلما بالسرقة من بعض المسلمين، تأتي براءته من هذا الاتهام من

(١) انظر: كتاب ((الأم)) للشافعي، ج ٦، ص ٤٤.
(٢) الشيخ محمود أبو زهرة، الجريمة في الفقة الإسلامي، الجزء الأول في الجريمة، ص ٢١٠، ٢١١.
(٣) الخراج لأبي يوسف، ص ٦٦.
(٤) الشيخ محمود شلتوت، ص ٣١٣.

قبل المولى عز وجل بآيات قرآنية ينـزلها على رسوله الكريم. وهذا هو أمير المؤمنين علي بن أبي طالب يفقد درعه أثناء خلافته، ثم يعثر عليها عند يهودي، ولكنه لم يستطع أن يثبت ملكيتها، فحكم القاضي لصالح اليهودي ضد خليفة المسلمين. وهذا هو ابن القبطي الذي يسابق ابن عمرو بن العاص والي مصر فيسبقه، فيلطم ابن عمرو الصبي على وجهه، فيشكوه أبوه إلى الخليفة عمر بن الخطاب، فيرسل عمر إلى عمرو بن العاص ليحضر إلى المدينة هو وابنه، ويمتثل والي مصر لأمر أمير المؤمنين، ويقف هو وابنه أمام القبطي ويأمر عمر ابن القبطي أن يقتص لنفسه من ابن عمرو بن العاص، ويقول لـه: اضرب ابن الأكرمين.

هذا التطبيق المطلق لمبدأ المساواة أمام العقوبة، يؤدي إلى عدم تمتع رئيس الدولة الإسلامية بأي حصانة تحول بينه وبين الخضوع لنصوص التجريم والعقاب إذا ارتكب جريمة تستحق توقيع العقوبة عليه. كذلك لا حصانة لرؤساء الدول الأجنبية في البلاد الإسلامية إذا وفدوا إليها واقترفوا جرما يوجب العقاب، ولا حصانة كذلك لأعضاء السلك السياسي والقنصلي الذين يعملون داخل الدول الإسلامية [1].

وكل ما يعينه هذا المبدأ أن لا يكون مركز الشخص أساسا أو سببا لأن تطبق عليه عقوبة دون أخرى، ومع ذلك فإن المبادئ التي عرفت قديما في الشريعة ومقتضاها أن يتدرج في التعزير بحسب ما إذا كان المتهم من أهل الإجرام أو ليس من أهله، وحديثًا بالمبادئ التي تهدف إلى جعل العقوبة ملائمة لكل متهم وظروفه وتجمعها نظرية فردية العقاب- لا تتنافى مع كون العقوبة واحدة بالنسبة للجميع.

تنصيف العقوبة بالرق:

ما كان للإسلام وقد كان الرق متأصلاً بين الناس أن يمحوه بجرّة قلم وإن كان سبيله في ذلك التخفيف عن الأرقاء وتشجيع المؤمنين على عتق الرقاب في مناسبات كثيرة وضيق نطاق هذا النظام وحدده في حالات الحروب الدينية فقط. ولما كان العبد مملوكًا لسيده فهو من ناحية بشر ومن ناحية أخرى مال يباع ويشترى وقد فرض الشرع عليه العبادات وألزمه بأصول المعاملات، ولهذا الوضع الخاص فقد قال الله تعالى:﴿**فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**﴾

(١) انظر: عبد القادر عودة، ج١، ص ٣١٧ وما بعدها.

[النساء: ٢٥]، فمقدار الواجب في حد الزنا إذا لم يكن الجاني محصنا مائة جلدة إن كان حرا وإن كان مملوكًا فخمسون لقوله:﴿**فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**﴾ [النساء: ٢٥]، ولأن العقوبة على قدر الجناية، والجناية تزداد بكمال حال الجاني وتنقص بنقصان حاله والعبد أنقص حالاً من الحر لاختصاص الحر بنعمة الحرية، فكانت جنايته أنقص ونقصان الجناية يوجب نقصان العقوبة لأن الحكم يثبت على قدر العلة. وفي حد الشرب والسكر والقذف ثمانون في الحر وأربعون في العبد. وفي حد السرقة لا يختلف قدر الواجب بالرق ولا بالحرية لعموم قوله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾ [المائدة: ٣٨].

أما الرجم للعبد ففيه خلاف فقال البعض: يرجم كالحر، وقال البعض: لا يرجم المملوك ولو أحصن، خرج بقوله تعالى:﴿**فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**﴾ [النساء: ٢٥]. والرجم لا يتنصف ولا قائل بالفرق بين الأمة والعبد(١)، ذلك في الحدود فقط أما في التعازير فشأنم شأن باقي المكلفين.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ أن على العبد نصف حد الحر في الحد الذي يتبعض كزنى البكر والقذف وشرب الخمر (٢) وقد جاء في كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف: حدثنا ابن جريج عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن عبد الله ابن عباس في المملوك يقذف الحر قال: يجلد أربعين (٣).

وقد جاء في الأحكام السلطانية للماوردي: وأما العبد ومن جرى عليه حكم الرق فحدهم في الزنا خمسون جلدة على النصف من حد الحر لنقصهم بالرق واختلف في تغريب من رق منهم فقيل لا يغرّب لما في التغريب من الإضرار بسيده وهو قول مالك. وقيل: يغرب عاما كاملاً كالحر. وظاهر مذهب الشافعي أنه يغرب نصف عام كالجلد في تنصيفه (٤).

---

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٥٧.
(٢) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير جزء ٤ ص ٢٦٩.
(٣) الخراج ص ١٦٦.
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٥.

وأما الحرية فهي من شروط الإحصان فإذا زنى العبد يرجم وإن كان ذا زوجة جلد خمسين فقط. وقال داود: يرجم كالحر [(١)].

المبدأ الرابع فردية العقوبة في الفقه الإسلامي:

إذا أراد الشارع رسم سياسة محكمة رشيدة للعقاب يتعين عليه أن يوجه عنايته إلى ما كان خاصا بجعل العقاب متلائما مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة أي ما كان داخلاً في نطاق ما يصح أن يقال له: "تفريد العقاب Individualisation de la peine" وأهم مظاهر تفريد العقاب كما هي واضحة في الفقه الغربي تنحصر في تشديد العقوبة على ا ـرم العائد وتخفيفها على بعض ا ـرمين أو بوقف تنفيذها بالكلية أو بالاستعاضة عن العقوبات بوسائل أخرى كإجراءات الوقاية أو الأمن [(٢)].

ذلك في الفقه الغربي. ونستعرض نظير ذلك في الفقه الإسلامي:

في **الحدود** ثم في **التعازير**.

- في الحدود والقصاص:

١- تشديد العقوبة:

(أ) بالنسبة لجسامة الضرر المترتب عن الجريمة: فحد قاطع الطريق هو قطع يده ورجله من خلاف إن أخذ المال ولم يقتل، والقتل عن قتل ولم يأخذ المال، والقتل أو الصلب بعد قطع اليد والرجل أو دون قطع إن أخذ المال وقتل. والنفي عن أخاف دون أن يأخذ ملاً أو يقتل نفسا.

(ب) بالنسبة لدناءة البواعث التي دفعت ا ـرم لارتكاب الجريمة: كمن زنى بذات محرم. عن الترمذي والنسائي وأبو داود أن البراء ابن عازب رضي الله عنه قال: "مرّ بي خالي أبو هريرة بن نيار ومعه لواء فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه، أن آتيه برأسه". وعن عبد الله بن عباس أن الرسول ﷺ قال: ((**من وقع عل ذات محرم فاقتلوه**))[(٣)].

---

(١) المصدر السابق ص ٢١٦.

(٢) انظر موجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب للدكتور علي أحمد راشد ص ٩٧، ٩٨.

(٣) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير جزء ٤ ص ٢٧٥. وانظر زاد المعاد ص ٢٠٢ =

(ج) بالنسبة لصفة خاصة في الجاني: كمن ترتكب الفاحشة من نساء النبي لها العقاب ضعفين[١]

(د) بالنسبة لوحشية الوسائل: إن مبدأ القصاص كفيل بأن تشد العقوبة على الجاني بالكيفية التي آذى ا ا ني عليه، فمن قتل نفسا بطريقة معينة قتل بنفس الطريقة، ومن عذب إنسانا بطريقة معينة حتى مات عذب بالطريقة عينها حتى يموت.

(هـ) أما بالنسبة للمجرم العائد الذي يتكرر منه الإجرام فقد تواترت النصوص على التشديد عليه.

فالسارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويحبس حتى يحدث توبة، وذلك عند الحنفية [٢].

وعند الشافعي الأطراف الأربعة هي محل للقطع. ووردت آثار عن النبي ﷺ أن السارق إذا سرق في الخامسة قتل[٣].

وفي شارب الخمر عن أبي داود عن قبيص بن ذؤيب أن النبي ﷺ قال:((**من شرب الخمر فاجلدوه. فإن عاد فاجلدوه. فإن عاد فاجلدوه. فإن عاد فاقتلوه**))[٤] - في الثالثة أو الرابعة- فأتى برجل قد شرب فجلده. ثم أتي به فجلده. ورفع القتل وكانت رخصته.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((**إذا سكر فاجلدوه. ثم إن سكر فاجلدوه.** ثم **إن سكر فاجلدوه فإن عاد الرابعة فاقتلوه**))[٥].

وورد مثل ذلك عن معاوية، وروي مثل ذلك عن النسائي والترمذي [١].

=

جزء ٣.

(١) إن الجريمة كما تتغلظ باجتماع النعم ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله ﷺ ورضي الله عنهن بضعف ما هدد به غيرهن بقوله تعالى: ﴿يضاعف لَها الْعذَاب﴾ لزيادة النعمة عليهن انظر ص ٤٠ جزء ٩ المبسوط.

(٢) انظر بدائع الصنائع ص ٨٦ جزء ٧، الخراج ص١٧٤، وانظر ما سنبحثه في باب القطع.

(٣) الحديث رواه أبو داود والنسائي.

(٤) الحديث صحيح، رواه أبو داود ١٦٤/٤، والنسائي ٣١٣/٨، والترمذي ٤٨/٤.

(٥) الحديث صحيح، رواه أبو داود ١٦٤/٤.

٢- تخفيف العقوبة:

يراعي المشرع دائما ظروف الجاني، فقد وقف عمر حد القطع في عام ا اعة ولم يقطع من سرق ليأكل. كما أن الآثار وردت عن النبي ﷺ أنه لا يقطع إلا فيما زاد ثمنه على حد معين. كما لا يقطع فيما سرق من الشجر.

* في **التعازير:**

إن ميدان التعازير ميدان واسع عرفه المشرع الإسلامي قبل أن يهتدي إليه المشرع الوضعي بقرون كثيرة. وإن في الكلمة التي قالها القاضي أبو يعلى الحنبلي في كتابه "السياسة الشرعية" لأوضح دليل على ما نقول: "يكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي ينـزلون فيه حسب رتبهم، وبحسب هفوا م، فمنهم من يحبس يوما ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غاية مقدرة، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره ا "(٢).

وقد جاء على لسان الكمال بن الهمام في فتح القدير:

"فإن قلت في فتاوى قاضيخان وغيره: إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا فلا يعزر فإن عاد وتكرر منه.. روي عن أبي حنيفة أنه يضرب (٣)"

"ولو رأى أنه ينـزجر بسوط واحد اكتفى به. وصرح في الخلاصة فقال: واختيار التعزير إلى القاضي من واحد إلى تسعة وثلاثين. ومقتضى قول القدوري أنه إذا وجب التعزير بنوع الضرب فرأى الإمام أن هذا الرجل ينـزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثًا لأنه حيث وجب التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله إذ ليس وراء الأقل شيء وأقله ثلاثًا" (٤).

=

(١) انظر جامع الأصول لابن الأثير ج٤ ص ٣٣٢، ٣٣٣.

(٢) السياسة الشرعية للقاضي أبي يعلى صفحة ٢٦٤.

(٣) فتح القدير جزء ص ٢١٣.

(٤) فتح القدير جزء ٤ ص ٢١٥، وانظر ما ستقرره بخصوص عقوبة الجلد.

كما تعرف الشريعة نظام إجراءات الوقاية التي تتخذ قبل ا ـرم فيأمن الناس شره ويكون ذلك بنفيه من البلاد أو بحبسه حتى يحدث توبة.

تطبيق الشريعة على المسلمين والذميين والمحاربين:

الناس في نظر الشارع الإسلامي ثلاثة:

المسلمون وهم من دانوا بدين الإسلام في شأ ـم القانون الإسلامي، والذميون أهل الكتاب الموجودون بدار الإسلام لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين.

والأجانب وهم نوعان: معاهدون وهم من بينهم وبين المسلمين معاهدات أمان واطمئنان، وحربيون وهم أعداء يحل مالهم ودمهم.

فالمسلمون تجري في حقهم جميع الأحكام التي وردت ا نصوص أو جرى عليها قياس أو إجماع.

والذميون حكمهم حكم المسلمين، وينبغي أن نفرق بين جملة حالات:

١- الجرائم المعاقب فيها عند شرع الذميين: وهذه يعاقب الذمي إذا ارتكبها كالزنا والسرقة.

عن البخاري ومسلم: أُتي النبي ﷺ برجل وامرأة من اليهود وقد زنيا. فقال لليهود: ما تصنعون ـما؟ قالوا: نسخم وجوههما ونخزيهما، قال: فائتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين. فجاءوا ا، فقالوا لرجل ممن يرضون أعور: اقرأ. فقرأ حتى انتهى إلى موضع منها فوضع يده عليها. قال: ارفع يدك. فرفع فإذا آية الرجم تلوح. فقال: يا محمد إن فيها الرجم ولكنا نتكاتمه بيننا، فأمر برجمهما. فرأيته يجانئ"[(١)].

وقال أبو يوسف في المسلم يسرق من الذمي أن يلزمه ما يلزم السارق من المسلم وكذا لو أن السارق ذميا يلزمه ما يلزم السارق المسلم، قال: حدثنا أشعث عن الحسن، قال: "من سرق يهودي أو نصراني أو أخذ من أهل الذمة أو من غيرهما قطع"[(٢)].

---

(١) الجامع للأصول. يجانئ: يميل على صاحبته ليحميها.

(٢) كتاب الخراج، لأبي يوسف.

وقال: يصير المسلم محصنا بنكاح الكتابية ويرجم الذمي به [1] (بالإحصان). وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتجّا بما روي أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الإسلام شرطًا لما رجم. والزنا حرام في الأديان كلها. وقال صاحب البدائع في زنا الذمي قوله تعالى: ﴿**الزانيةُ والزاني فَاجْلِدوا كُل واحِدٍ منْهما مِائَةَ جلْدةٍ**﴾[النور: ٢]. أوجب سبحانه الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر.

٢- جرائم لا يعاقب عليها في شرع الذميين:

وهذه لا يعاقب الذمي إذا ارتكبها.

كشرب الخمر فلا يعاقبون عليها في الإسلام. وقد جاء في بداع الصنائع: "نظرا لأن شرب الخمر مباح عند أهل الذمة فلا يكون جناية وعند بعضهم وإن كان حراما لكنا نينا عن التعرض لهم وما يدينون، وفي إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لأنا تمنعهم من الشراب. وعن الحسن بن زياد أنم إذا شربوا وسكروا يحدّون لأجل السكر لا لأجل الشرب: لأن السكر حرام في الأديان كلها"[2].

ومن جهة أخرى فإن المسلم إذا زنى بذمية يجلد أو يرجم بحسب حاله وإذ قذف ذميا أو ذمية يعاقب بالتعزير لأنه يظهر أن الحد في القذف بالزنا عقوبة انفرد ا المشرع الإسلامي.

وإذا قتل مسلما ذميا يقتص منه. رفع إلى أبي يوسف القاضي مسلم قتل كافرا بالقود فأتاه رجل برقعة فألقاها إليه فإذا فيها:

---

(١) يقول أبو حنيفة: إن من شروط الإحصان الإسلام فلا يمكن اعتبار الذمي محصنا ولذلك فعقوبته الجلد لا الرجم.

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٤٠: "ومن أتى من أهل الذمة محرما يوجب عقوبته نظرت فإن كان ذلك محرما في دينه كالقتل والزنا والسرقة القذف وجب عليه ما يجب على المسلم والدليل عليه ما روى أنس رضي الله عنه يهوديا قتل جارية على أوضاع لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين. وروى ابن عمر أن النبي ﷺ، أتى بيهوديين قد فجرا بعد إحصانما فأمر ما فرجماه، ولأنه محرم في دينه، وقد التزم حكم الإسلام بعقد الذمة فوجب عليه ما يجب على المسلم وإن كان يعتقد إباحته كشراب الخمر لم يجب عليه الحد لأنه لا يعتقد تحريمه فلم يجب عقوبة كالكفر فإن تظاهر به عزر لأنه إظهار منكر في دار الإسلام فعزر عليه. المهذب ٢ ص ٢٥٦.

يا قاتل المسلم بالكافر جُرْت وما العادل كالجائر
يا من ببغداد وأطرافها من علماء الناس أو شاعر
استرجعوا [١] وابكوا على واصطبروا فالأجر للصابر
جارَ على الدين أبو يوسف بقتله المؤمن بالكافر

فدخل أبو يوسف على الرشيد وأخبره الخبر، وأقرأه الرقعة، فقال الرشيد: تدارك هذا الأمر لئلا تكون فتنة. فخرج أبو يوسف، وطالب أصحاب الدم ببينة على صحة الذمة وثبو ا فلم يأتوا ا فأسقط القود [٢].

والأصل فيما تقدم أن مالكًا والشافعي وأحمد لا يجيزون القصاص من المسلم إذا قتل الذمي، وحجتهم ما روي عن الرسول: ((**ألا لا يقتل مسلم بكافر**)) أما أبو حنيفة فيرى القصاص من المسلم إذا قتل الذمي لأنه يفسر لفظ الكافر بأنه من لا عهد له فلا ينطبق على الذمي لأنه ذو عهد.

وقد جاء في كتاب الخراج في دخول الحربيين حدود المسلمين:

"ولو أن الداخل بأمان أو الرسول زنى أو سرق فإن بعض فقهائنا قال: لا أقيم عليه الحد فإن كان استهلك المتاع في السرقة ضمنته في السرقة وقال: إنه لم يدخل إلينا ليكون ذميا تجري عليه أحكامنا. قال: ولو قذف رجلاً حددته وكذلك لو شتم رجلاً عزرته لأن هذا حق من حقوق الناس، وقال بعضهم: إن سرق قطعته وإن زنى حددته. **وكان أحسن ما سمعنا في ذلك**- والله أعلم- أن تأخذه بالحدود كلها حتى تقام عليه. ولو سرق منه مسلم لم تقطع له يد المسلم ولو قطع مسلم يده عمدا لم تقطع له يد المسلم، والقياس كان أن تقطع له وأن يقطع المسلم إذا سرق منه إلا أني استحسنت موافقة من قال ذا القول. قال فإن كان الداخل إلينا بأمان امرأة ففجر ا مسلم حد".

وقال صاحب البدائع: "الحربي المستأمن إذا زنى بمسلمة أو ذمية، أو ذمي زنى بحربية مستأمنة لا حد على الحربي والحربية عندهما "محمد وأبي حنيفة" وعند أبي

(١) معناها إنا لله وإنا إليه راجعون.
(٢) القاضي أبو يعلى ص ٢٥٧.

يوسف يحدّان: وجه قوله أنه لما دخل دار الإسلام فقد التزم أحكام الإسلام مدة إقامته فيها فصار كالذمي ولهذا يقام عليه حد القذف كما يقام على الذمي "ولهما" أنه لم يدخل دار الإسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله دار الإسلام دلالة التزام حق الله سبحانه وتعالى خالصا بخلاف حد القذف لأنه لما طلب الأمان من المسلمين فقد التزم أمانهم عن الإيذاء بنفسه، وظهر حكم الإسلام في حقه ثم تحد المسلمة أو الذمية عند أبي حنيفة -رحمه الله- وعند محمد -رحمه الله- لا تحد ويحد الذمي بلا خلاف" [١].

وقال سحنون: "أرأيت إن شهدوا على رجل من أهل الذمة بالسرقة أتقطع يده أم لا؟ في قول مالك قال: نعم تقطع يده. قال ابن القاسم: لأن السرقة من الفساد في الأرض ليست مما ينبغي أن يترك أهل الذمة عليها. قلت: أرأيت الذمي إذا زنى أيقيم عليه مالك الحد أم لا؟ قال: لا يقيمه عليه. أهل دينه أعلم به" [٢].

المبدأ الخامس إنسانية العقوبة:

يسود النظام العقابي الإسلامي في مختلف جوانبه مبادئ الرحمة والعدل والإنسانية. فالإنسان مخلوق الله الذي كرمه على كثير ممن خلق: يقول تعالى: ﴿**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**﴾ [الإسراء: ٧٠]، وحدد مهمة رسوله الكريم في تحقيق العدل والرحمة والمساواة بين الناس جميعا: يقول تعالى: ﴿**وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين**﴾[الأنبياء: ١٠٧] وهذه الرحمة وتلك الإنسانية تتجلى سواء عند تقرير العقوبات أو تحديد أسباب سقوطها، أو عند إثبات الجريمة قبل توقيع العقوبة، وعند التنفيذ كذلك بل وبعد تنفيذ العقوبة.

فتقرير عقوبات رادعة في مجال الحدود والقصاص قصد به من ناحية المحافظة على كيان المجتمع المتمثل في الضرورات الخمس اللازمة لبقائه وتطوره، ونعني المحافظة على الدين والعقل والنسل والنفس والمال. والجرائم التي تقع مساسا بهذه القيم الأساسية هي جرائم خطيرة تكشف عن جرم خطير، لا يردعه ولا يبعده عن طريق

(١) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٥.
(٢) المدونة الكبرى ص ٧١ جزء ١٩.

الإجرام إلا عقوبة تتسم بالشدة، لأنه يوازن بين منفعة الجريمة والضرر المترتب عليها، فإن رجحت كفة المنفعة فهو مقدم على الجريمة، وإن رجحت كفة الضرر فهو محجم عنها. فإذا علم شدة العقوبات في مجال الحدود والقصاص، وعلم يقينا ألا فرصة أمامه للإفلات من العقاب كعفو ولي الأمر أو إعفاء القاضي لـه من العقوبة أو التخفيف عنه، فإنه سيمتنع حتما عن الجريمة، أو على الأقل سيفكر مرات ومرات قبل الإقدام عليها(١). وإذا كان البعض يردد دون وعي وتدبر أن العقوبات البدنية هي عقوبات وحشية تتسم بالقسوة والبربرية، فقد أثبتت من الناحية العملية أنها أكثر العقوبات فاعلية في مقاومة الجريمة وردع المجرمين، بدليل إبقاء عدد من الأنظمة العقابية الحديثة على عقوبة الجلد في قوانينها العسكرية وفي قوانينها التي تنفذ داخل السجون، وتلجأ إليها كثير من دول العالم في أوقات الحروب، خصوصا عند وقوع جرائم الفتنة والتحريض عليها، وجرائم الاحتكار وإخفاء السلع التموينية(٢). وعقوبة الإعدام التي ألغتها كثير من التشريعات الغربية يطالب الرأي العام في هذه الدول بعودتها مرة أخرى إلى النظام العقابي. ثم ماذا قدم النظام الغربي كبديل للعقوبات البدنية؟ قدم عقوبة السجن التي لم تحقق بعد قرنين من الزمان من تطبيقها الغرض المقصود منها بل على العكس أفسدت المحكوم عليهم، ودمرتهم خلقيا وصحيا ونفسيا وبدنيا، وأخرجتهم للمجتمع أكثر احترافا للإجرام، فزادت معدلاته ولم يتحقق معها لا الردع ولا الإصلاح المنشودين. لهذا فإن العقوبات المقررة في الحدود والقصاص هي رحمة من الخالق بخلقه، فكما يقول ابن تيمية أن العقوبة ((إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخالق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض)).

وتظهر هذه الرحمة وتلك الإنسانية في مسقطات العقوبة في النظام الإسلامي والتي منها: العفو في مجال القصاص وتفريد العقوبة في مجال التعزير، ونظام التوبة.

---

(١) انظر: الدكتور محمد محي الدين عوض: ((تطبيق القوانين الجنائية في البلاد العربية)) مجلة جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، ٥، ١٩٧٤، ص ٤٤ وما بعدها.

(٢) انظر: الدكتور محمد سليم العوا. : المرجع السابق. ص ٢٨١ حاشية رقم ٥٦.

ففي مجال القصاص حبب الإسلام العفو إلى النفوس تأسيسا على عاطفة الأخوة الإيمانية التي تجمع بينهم، وفي قضاء رسول الله ﷺ في مجال القصاص المثل الأعلى: فقد صح عن أنس رضي الله عنه أنه قال: ما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو ويقول الفقهاء في ذلك: ((العفو أفضل من الصلح، والصلح أفضل من القصاص)) ورسول الله والفقهاء من بعده مستلهمين فيما ذهبوا إليه قولـه تعـالى: ﴿**فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ**﴾ [الشورى: ٤٠][1]، وأهمية العفو أو الصلح من الناحية الجنائية أن يحل النـزاع الناشئ عن الجريمة بين طرفيها بصورة ودية تستل من نفوس أولياء الدم روح الانتقام والثأر، فتباعد على هذا النحو بينهم وبين طريق الجريمة، فضلا عن اعتبار العفو أو الصلح وسيلة ناجحة لتقويم نفس الجاني وإصلاحه. كذلك فإن نظام تفريد العقاب في مجال التعزير يعطي لولي الأمر حق العفو عن الجريمة أو إيقاف تنفيذها أو تخفيفها حسب مقتضى الحال ويقوم القاضي كذلك باختيار العقوبة لحال الجاني، ولـه كذلك أن يخفف منها أو يوقف تنفيذها متى رأى جدارة المتهم بذلك. ولا يخفى ما في ذلك من الرحمة بالجاني، والعمل على إصلاحه بعيدا عن السجون ومفاسدها. يضاف إلى ذلك أن الشريعة الإسلامية جعلت من توبة الجاني سببا مسقطًا للعقوبة، وفي ذلك رحمة بالجاني، والمباعدة بينه وبين الشعور باليأس الذي قد يدفعه إلى تكرار الجريمة بل واحتراف الإجرام.

وتبدو هذه الرحمة وتلك الإنسانية كذلك في مجال إثبات الجريمة، وهو الطريق المؤدي إلى توقيع العقوبة أو إبراء ساحة المتهم منها. فالنظام الإسلامي ينهى عن الضرب أو تعذيب المتهم لإجباره على الإقرار (أي الاعتراف) بالجريمة، ويبطل هذا الإقرار إذا جاء نتيجة الإكراه [2] [3]، بل إن القاضي في الإسلام يراجع المقر ويرده

(١) انظر: الشيخ محمود شلتوت، ص ٣١٢.

(٢) مما يؤثر عن عمر رضي الله عنه قوله: ((ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته)) ويؤثر عن ابن شهاب أنه قال في رجال اعترف بعد جلده ((ليس عليه حد)) نظر: المغني لابن قدامه: ج١٠ ص ١٧٢ .

(٣) حول تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف انظر: الدكتور عمر الفارق والحسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف انظر: الدكتور عمر الفاروق الحسيني: ((تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف)) ١٩٨٦ الدكتور سامي صادق الملا: اعتراف المتهم رسالة جامعة القاهرة، ١٩٨٦ص ٦٦، =

إذا جاء معترفًا بالجريمة من تلقاء نفسه أملا في رجوعه عن إقراره فتسقط عنه العقوبة. ولقد رأينا فيما تقدم كيف أن رسول الله ﷺ رد ((ماعزا)) و((الغامدية)) أكثر من مرة حينما جاءا إليه معترفين بالزنى، ولم يأمر بإقامة الحد عليهما إلا بعد أن أصرا بلا تراجع على إقرارهما، كذلك رأينا الإمام علي بن أبي طالب يرد ((شراحة الهمذانية)) التي جاءت إليه معترفة بالزنى وظل يراجعها في إقرارها، إلا أنا أصرت عليه، فأمر بتنفيذ الحد عليها بعد أن وضعت حملها. ووضع الإسلام قرينة البراءة موضع التنفيذ فالحدود تدرأ بالشبهات، بل ويجب إبعاد تطبيقها عن المسلمين بقدر الاستطاعة، وذلك ثابت بحديث الرسول ﷺ ((**ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فخير للإمام أن يخطئ في العفو من أن يخطئ في العقوبة**)).

وتتجلى هذه الرحمة وتلك الإنسانية فضلا عما تقدم في نظام تنفيذ العقوبة. فقد أمر النبي الكريم بحسن التنفيذ رحمة بالجاني حيث قال: ((**إذا قتلتم فاحسنوا القتلة**))، ونى عن المثلة حتى ولو كانت بالكلب العقور. ونى الرسول ﷺ عن معايرة الجاني أو سبه أثناء تنفيذ العقوبة أو بعد التنفيذ. فقال لخالد بن الوليد عندما سب (الغامدية) وهو يرجمها: **مهلا يا خالد فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر لـه**. واستنكر رسول الله ﷺ قول البعض لأحد المسلمين بعد أن نفذ فيه حد شرب الخمر ((أخزاك الله))، وقال لهم: ((**لا تعينوا عليه الشيطان**)). ويقدم لنا القضاء والفقه الإسلاميان أمثلة متعددة لتأجيل تنفيذ العقوبة رحمة بالجاني ومراعاة لاعتبارات إنسانية منها: المرض، والحمل، وإذا خيف أن يؤدي تطبيق الحد إلى هلاك الجاني أو منعه من الحياة بطريقة طبيعية فإن الحد يسقط ونحل محله عقوبة بدلية مثل الحبس.

هذه الرحمة وتلك الإنسانية التي تسود النظام العقابي الإسلامي في مجمله لا نجد لها مثيلا فيما كان عليه الحال في أوربا في القرون الوسطى وإلى ما قبل قيام الثورة الفرنسية. فكان التعذيب وسيلة قانونية معترفًا ا للحصول على الاعتراف، حيث

=

٨٣ ، ١٤٤، ١٤٥.

كان يتم بأمر أعلى سلطة دينية، أو بأمر القاضي وكانت العقوبات البدنية(١) متناهية في القسوة والشدة، تنفذ بصورة وحشية، ويسبق هذا التنفيذ تعذيب المحكوم عليه بصورة لا إنسانية. ويصف المفكر الفرنسي Michel Foucault صورا بشعة للتعذيب المصاحب لتنفيذ العقوبات البدنيـة ويـورد نصـًا من مـؤلف الفقيـه "Soultages" حول الصور البشعة لتنفيذ عقوبة الإعدام منها: الحكم على البعض بالشنق، وعلى البعض الآخر بقطع يده ولسانه قبل شنقه، وينفذ الإعدام في البعض بقطع يديه ورجليه ثم ربط بقية الجسد في عجلة تدور به حتى يلفظ أنفاسه(٢)، والبعض تقطع أطرافه اليدين والرجلين ثم يترك يتجرع آلام هذا البتر حتى الموت. وينفذ الإعدام أحيانا بالشنق الذي يعقبه تقطيع أوصال المحكوم عليه، وأحيانا ينفذ بحرق الجاني حيا، أو بشنقه أولا ثم حرقه بعد ذلك، والبعض بقطع لسانه ثم يحرق حيا، وينفذ الإعدام أحيانا بربط المحكوم عليه في أربعة من الجياد التي تنطلق في اتجاهات مختلفة فتمزق جسده تمزيقًا، وأخيرا ينفذ الإعدام بتحطيم رأس المحكوم عليه بآلة حادة(٣).

إذن فما قيل بشأن العقوبات البدنية بأنا بربرية وتتسم بالوحشية هو قول يصدق على الوضع السائد في أوربا حتى قيام الثورة الفرنسية، ولا ينسحب بأي خال على النظام العقابي الإسلامي وما تضمنه من عقوبات بدنية سواء من حيث المبدأ، أو من حيث التطبيق.

---

(١) انظر على وجه الخصوص الفصلين الأول والثاني من مؤلفه واللذين خصصهما للتعذيب: m .foucault: surveiller et punir nassance de la prison la prison .paris gal imard ١٩٩٠ p ٧ et s

(٢) وطريقة التعذيب هذه حتى الموت تعرف باسم: supplice de la rowe .

(٣) JA. Soultages: traite des crimes ١٧٦٢ t.J.p ١٦٩-١٧١ cite par m. fouit foucault: ibid .p ٣٦ rgarraud: precis de droit criminel .paris ١٤ ed ١٩٢٦ n١٨.p ٢١

المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية العقوبة في الفقه الغربي

يمن على العقوبة في التشريع الجنائي الحديث عدد من المبادئ التي دف في ناية المطاف إلى تحقيق العقوبة للغرض المقصود منها. وتشمل هذه المبادئ من ناحية مبدأ قانونية العقوبة، ومن ناحية أخرى مبدأ شخصية العقوبة، ومن ناحية ثالثة مبدأ المساواة أمام العقوبة، وأخيرا فإن العقوبة تعد جزاء ينطوي على الإيلام والتحقير. وقد رأينا فيما تقدم كيف أن التشريع الجنائي الإسلامي قد تضمن هذه المبادئ وطبقها منذ قرون طويلة.

(١) مبدأ قانونية العقوبة: Légalite de la peine

أوضحنا فيما تقدم مفهوم مبدأ شرعية أو قانونية العقوبة وتطبيقاته في النظام الجنائي الإسلامي، ولم تعرف أوربا هذا المبدأ إلا منذ قرنين من الزمان، وكان الفقيه الإيطالي ((بكاريا)) هو أول من دعا إلى هذا المبدأ في كتابه ((المطول في الجرائم والعقوبات)) سنة ١٧٦٤ وذلك كرد فعل لتعسف القضاة في عصره على نحو بلغت فيه سلطتهم إلى حد خلق العقوبات القاسية المهدرة لكرامة وآدمية الفرد. ولذلك يؤكد ((بكاريا)) أن القوانين وحدها هي التي تحدد العقوبات المناسبة للجرائم، وهذه السلطة لا يملكها إلا المشرع الممثل لكل ا تمع... [١] وفي موضع آخر يقول: ((القانون وحده هو الذي يحدد الحالات التي يخضع فيها الفرد للعقوبة...))[٢].

وقد أكدت الثورة الفرنسية غداة قيامها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٧٩١ مجسدا هذا المبدأ.

ومبدأ قانونية الجرائم والعقوبات بعد من الضمانات المقررة للفرد على المستوى الدولي [٣] فالمادة ٢/١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم

(١) beccaria: traite des delits et peines peimes trad fr. Paris fr. Paris cujas ١٩٦٦ chapitre iii p. ٦٧.

(٢) Beccaria: ibid chap vi p. ٧٢.

(٣) انظر الدكتور محمد محي الدين عوض: القانون الجنائي مبادئه عبد العزيز سرحان: ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٣٣، ع ١، ٢ ص ا وما بعدها على وجه الخصوص ص ٩٢ وما بعدها.

المتحدة سنة ١٩٤٨ تنص على أنه ((لا يدان أي شخص من جراء فعل أو ترك إلا إذا كان ذلك يعتبر جريمة وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت الارتكاب، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي يجب توقيعها وقت ارتكاب الجريمة)). وتنص المادة ١٥ من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الصادرة عن الأمم المتحدة سنة ١٩٧٦ على أنه ((لا يجوز إدانة أحد بجريمة جنائية، نتيجة فعل أو امتناع عن فعل ما لم يشكل وقت ارتكابه جريمة جنائية بموجب القانون الوطني أو الدولي. كما لا يجوز توقيع عقوبة أشد من العقوبة واجبة التطبيق في وقت ارتكاب الجريمة. ويستفيد المتهم من أي نص قانوني يصدر بعد ارتكاب الجريمة إذا جاء متضمنا لعقوبة أخف)). ونفس المبدأ منصوص عليه في المادة السابعة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠ والتي جاءت صياغتها كالتالي: ((لا يمكن أن يحاكم أحد عن فعل أو امتناع، لا يكون وقت حدوثه جريمة طبقا للقانون الوطني أو القانون الدولي. وبالمثل لا يمكن أن توقع عقوبة أشد من تلك التي تكون سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الجريمة)).

ومبدأ قانونية العقوبة منصوص عليه في المادة ٦٦ من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١: ((لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)) ونص عليه كذلك أول قانون جنائي مصري صدر سنة ١٨٨٣، وتؤكده المادة الخامسة من قانون العقوبات الحالي الصادر سنة ١٩٣٧ بقولها: ((يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكا ا..))[1].

(٢) مبدأ شخصية العقوبة: personnalité de la peine

حددنا فيما تقدم مفهوم مبدأ شخصية العقوبة وتطبيقه في التشريع الجنائي الإسلامي، وقد استقر هذا المبدأ في التشريعات الجنائية الحديثة، ولم يكن مطبقًا في التشريعات القديمة. ففي القانون الفرنسي القديم كان التآمر على الملك أو على الدولة (من جنايات الدرجة الأولى) معاقبا عليه بإعدام الجاني ومصادرة أموال أسرته، وأبعاد

---

(١) حول مبدأ الشرعية والدستور انظر: الدكتور أحمد فتحي سرور: الشرعية التشريع الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية، ١٩٩٥، ص ٣٠٣ وما بعدها الدكتور محمود نجيب حسني: القانون الجنائي والدستور، ١٩٩٢ص ١١ وما بعدها..

أفرادها عن البلاد[(١)]، كذلك كانت المصادرة العامة لأموال الجاني بعد وفاته تطبق كثيرا في القانون الفرنسي القديم على نحو يصيب ورثة ا نى عليه بالضرر مباشرة[(٢)].

ومن الملاحظ عملا أن أضرار العقوبة قد تمتد بطريق غير مباشر إلى أفراد أسرة المحكوم عليه، فتصيبهم بأضرار أدبية كالحزن أو نظرة الازدراء التي قد ينظر ا ا تمع إليهم، أو بأضرار مادية كالانتقاص من أموال الأسرة، أو حتى فقد مصدر العيش الوحيد لهم. وأن كانت هذه الآثار الجانبية للعقوبة تعد من عيو ا التي يصعب تجنبها في كثير من الأحيان، وهي ليست متصورة لذا ا وغير موجهة للغير بطريق مباشر، ومن الملاحظ أن حكم الغرامة الذي لم ينفذ قبل وفاة المحكوم عليه وفقًا للمادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية يجب أن ينفذ في أموال التركة قبل توزيعها على الورثة. وهذا تطبيق مخالف لمبدأ شخصية العقوبة التي توقع أساسا على المحكوم عليه فتصيبه في أي حق من حقوقه، ولو كان ماليا لتحدث لديه الأثر المقصود من توقيعها. وبوفاته ينتهي المعنى المقصود من توقيع وتنفيذ العقوبة، وبالتالي يجب ألا ينفذ حكم الغرامة بعد الوفاة[(٣)]. وفي هذا الاتجاه تؤكد محكمة النقض: ((أن المرء إذا توفاه الله وأمحي شخصه من الوجود وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه فإن كان قبل الوفاة جانيا لما يحاكم وأمحت جريمته، وأن كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرث في هذه التكاليف أحد من أم أو أب أو صاحبة أو ولد)).

ومبدأ شخصية العقوبة يقتضي أن تكون العقوبة قابلة للرجوع فيهـا بمعـنى إلغائها إذا تبين خطؤها ولو بعد الحكم النهائي.

ومبدأ شخصية العقوبة تؤكده محكمة النقض بقولها: من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي ألا تزر وازرة وزر أخرى، فالجرائم لا يؤخذ بجرير ا غير جنا ا،

---

(١) انظر الدكتور رءوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ط ٤-١٩٧٣-ص ٧٦٥ وفي مصر تقنين ١٨٨٣ كانت العقوبة توقع على فاعل الجريمة وعلى شيخه في بعض الأحيان، وعليهما وعلى القائم قام في أحيان أخرى مادة ٢١ من قانون المنتخبات) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد: العقوبة، ١٩٤٦ ص ٩.

(٢) انظر: Garcon : code pemal annote ٢ ed ١٩٥٦ t I n ٤١ p ٥٦ .

(٣) قارن: جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٢٦ وفي الفقه الفرنسي انظر: merle et vitu: traite de droit crianinel –٧٦١٣ p ٥٩١ t I ١٩٥٩ e ed.

والعقوبات شخصية محصنة لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه. وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ.

(٣) مبدأ المساواة أمام العقوبة: L'égalité de la peine

مبدأ المساواة أمام العقوبة من المبادئ المستقرة في التشريع الجنائي الإسلامي ولم تعرفه التشريعات الحديثة إلا بعد قيام الثورة الفرنسية وإعلانا مبدأ المساواة أمام القانون كما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عنها سنة ١٧٨٩.

ولقد نظرت المدرسة التقليدية لفكرة المساواة في العقاب على أنا مساواة حسابية، بمعنى أن تفرض عقوبة موحدة لكل جريمة تقع بنفس القدر على الجناة دون تفرقة بينهم بشكل أو بآخر [١]. وهذا الفكر يرجع إلى أسباب منها: أن المدرسة التقليدية تؤسس المسئولية الجنائية على حرية الإرادة التي يرى أنا متساوية بالنسبة لجميع الأفراد، وبالتالي يجب أن توقع على مرتكبي جريمة ما العقوبة المقررة لها وبطريقة متساوية بالنسبة لهم جميعا. ومن ناحية أخرى أرادت المدرسة التقليدية بتحديد عقوبة واحدة لكل جريمة، أن تقفل الطريق على أي تعسف واستبداد من جانب القضاة، هذا التعسف الذي أدى إلى ممارسة القاضي في ذلك العهد وما سبقه سلطة خلق الجرائم وخلق العقوبات. وأخيرا فإن المدرسة التقليدية اهتمت بالضرر المترتب على الجريمة، ولم تم بشخص الجاني، وبالتالي تتحدد عقوبة الجريمة على أساس جسامة الضرر المترتب عليها، وليس على أساس فداحة الذنب الذي اقترفه الجاني [٢].

وفكرة المساواة أمام العقوبة ليست في الواقع مساواة حسابية، ولكنها مساواة أمام القانون فحسب، أي مساواة في الخضوع لنص القانون واستحقاق العقوبة التي يقررها، وهذا لا يمنع من أن يوقع القاضي على ا ـرم العقوبة التي تتفق وظروفه التي

(١) ولقد تأثر التشريع الجنائي الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ بتلك السياسة فحدد لكل جريمة عقوبة واحدة ولم يترك للقاضي أي سلطة تقديرية في توقيع العقاب .

(٢) هذه النظرة الموضوعية للجريمة وللعقوبة المترتبة عليها دافع عنها مؤسسو المدرسة التقليدية: بكاريا وبنتام بالنسبة لـ بكاريا .

قد تكون أثرت على حرية إرادته، أو دفعته لارتكاب الجريمة، وهذا ما أدى إلى فكرة تفريد العقوبة[١] individualisation de la peine أي تنويعها وتدرجها حتى تلائم ليس فحسب جسامة الضرر المترتب على الجريمة، بل أيضا جسامة الخطأ الذي ارتكبه الجاني. ومن مظاهر هذا التفريد تراوح العقوبة بين حدين: حد أقصى وحد أدنى، وترك الخيار للقاضي في العديد من الجرائم بين عقوبتين، يوقع أيهما على المتهم، كذلك نظام الأعذار القانونية، ونظام الظروف القضائية المخففة، ونظام إيقاف تنفيذ العقوبة.

وفكرة تفريد العقوبة هي تطبيق عملي لما يجب أن تتصف به من صفتي العدل والتناسب: فيجب أن تهدف العقوبة إلى تحقيق العدالة وأن تتناسب مع جسامة الجريمة وفداحة ذنب الجاني.

وفي الواقع فإن التشريعات الجنائية الحديثة في تطبيقها لمبدأ مساواة الأفراد أمام العقوبة لم تصل بعد إلى الدرجة التي وصل إليها التشريع الجنائي الإسلامي في تطبيقه لهذا المبدأ حيث يطبقه كما رأينا فيما تقدم بصورة مطلقة دون أي استثناء مقرر لوطني أو لأجنبي على العكس فإن التشريعات الجنائية المعاصرة تورد عدة استثناءات على هذا المبدأ تخل بمساواة الأفراد أمام القانون منها الحصانات المقررة لرؤساء الدول الأجنبية ولأعضاء السلكين السياسي والقنصلي الأجنبي والتي يترتب عليها عدم خضوعها لنصوص القانون الجنائي الوطني عن الجرائم التي تقع منهم على أرض الوطن، فضلا عن الحصانات المقررة لأعضاء المجالس النيابية [٢].

فضلا عن ذلك فإن التمييز العنصري يؤدي في الواقع إلى الإخلال بمبدأ مساواة الأفراد أمام العقوبة، والإحصاءات الحديثة تشير إلى ذلك: في عام ١٩٩٠ بلغ عدد المسجونين في سجون الولايات المتحدة الأمريكية مليونا، منهم ما يزيد عن ستمائة ألف مسجون من الشباب الزنوج السود الذين تتراوح أعمارهم بين العشرين والثلاثين سنة. وهذه النسبة مرتفعة للغاية إذا أخذنا في الاعتبار عدد الزنوج في

---

(١) تعتبر المدرسة التقليدية الجديدة أول من نادت بضرورة تفريد العقاب.

(٢) حول هذه الحصانات انظر ما تتضمنه مؤلفات: القسم العام في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية فضلا عن الدراسات المتعلقة بها في مؤلفات القانون الدولي العام.

أمريكا ونسبته ضئيلة بالمقارنة بعدد سكان الولايات المتحدة الذي يزيد عن مئتين وخمسين مليونا. ويتضح ذلك من أن عدد المسجونين من الزنوج نسبته ١: ٤ من الشباب الزنجي خارج السجن من نفس العمر، بينما تبلغ هذه النسبة ١: ١٦ بالنسبة للبيض.

(٤) العقوبة جزاء ينطوي على الإيلام والتحقير:

La peine est sfflictive et infamante

من خصائص العقوبة أنا جزاء مؤلم يصيب المحكوم عليه أما في جسمه: آلام جسمية كما هو الحال في الأشغال الشاقة أو فقد عضو من أعضاء جسمه أو تصيبه في حريته: بسلبها أو بالتضييق منها، أو في أمواله: كما هو الحال في الغرامة أو المصادرة. وهذا الألم الجسمي أو النفسي الناتج عن العقوبة ضروري لكي تحقق أغراضها في إرضاء الشعور بالعدالة الذي جرح نتيجة وقوع الجريمة، وفي إصلاح الجاني وتأهيله اجتماعيا [(١)].

ويرتبط ـذا الألم الجسمي أو النفسي، ضرر معنوي يصيب المحكوم عليه نتيجة نظرة الاحتقار والازدراء التي ينظر ـا ا ـتمع إليه. فالعقوبة تنطوي على لوم اجتماعي Reprobation sociale موجه للجاني، يتضمن استنكار الجماعة لجريمته.

والعقوبة كجزاء مؤلم، يتضمن التشهير والإساءة للجاني وفقدان مكانته في ا ـتمع، يجعلها تفترق من ناحية عن التعويض المدني، ومن ناحية عن التدابير الاحترازية. فالتعويض المدني Le réparation civile يقصد به جبر الضرر الذي أصاب ا ـني عليه دون أن يتضمن معنى الألم للملزم بدفعه، وهو حق مقرر لمصلحة المضرور شخصيا، فلا يستحق إلا بطلبه ويسقط بتنازله عنه، ويمكن أن يحل شخص آخر محل المسئول في دفعه. وفي هذا يختلف عن العقوبة التي هي مقابل الخطأ الذي وقع من الجاني وتوقيعها من حيث المبدأ لا يتوقف على شكوى من ا ـني عليه بل تقوم النيابة العامة باسم الهيئة الاجتماعية بتحريك الدعوى الجنائية ضد الجاني بقصد تحديد مسئوليته وتوقيع العقوبة عليه. والعقوبة مقررة لمصلحة ا ـتمع فليس من

---

(١) قارن الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق: ص ٦٧٠.

حق ا ني عليه أن يتنازل عنها، ولا يجوز لإنسان آخر أن يحل محل الجاني في تنفيذها عليه.

وتختلف التدابير الاحترازية Mesures de sureté عن العقوبة في أنا لا تحمل معنى الجزاء المقابل للخطأ الذي وقع من الجاني ولا معنى التكفير عن الذنب، وبناء عليه فهي لا تتضمن معنى الإيلام ولا معنى التشهير والإساءة بالمحكوم عليه. وإنما يهدف التدبير الاحترازي إلى وقاية ا تمع من الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص بعض الجناة وذلك بعلاجهم وتقويمهم و ذيبهم [١].

ومما هو جدير بالملاحظة والتنويه، أن الإيلام أو التحقير والإساءة المترتبة على العقوبة يجب ألا يتجاوز الحد الذي يبعد العقوبة عن تحقيق أغراضها. فالتعسف في توقيع العقوبة، أو قسو ا المفرطة ليس هدفا للقانون الجنائي، فعلى حد تعبير الفقيه الفرنسي ((جارسون)) لا يهدف التشريع الجنائي إلى عقاب ا رم فحسب، ولكن حمايته ضد انفعال الرأي العام وضد القاضي نفسه. فالتقنين الجنائي يبدو إذا الضمان الأعظم للحرية المدنية .

فالجاني قبل كل شيء هو إنسان كغيره من الأفراد ليس معصوما من الخطأ، والهدف من العقوبة إن كان في جزء منه يحمل معنى تكفيره عن ذنبه، فهي دف أساسا إلى إصلاحه وعلاجه وتأهيله للعودة للحياة الاجتماعية السليمة، والعقوبة المفرطة القسوة، والشديدة الإهانة لـه ولكرامته تمنع من تحقيق هدفها في الإصلاح والتقويم، ويصعب على الجاني بعد تنفيذها أن يجد مكانه في ا تمع مما قد يضطره إلى العودة إلى جماعة ا رمين الذين سيجد بينهم الترحيب به. فالجاني -كما يقولون- إذا كان يجب عليه أن يدفع دينه للمجتمع، فمن حقه بعد سداد الدين أن تبرأ ذمته كأي مدين . ولقد أكد المؤتمر الدولي الحادي عشر للجمعية الدولية للقانون الجنائي (بودابست – سبتمبر ١٩٧٤) في قراراته أن السياسة الجنائية في مجال العقاب يجب أن تكون إنسانية وتضمن احترام ذات الفرد وحقوقه الأساسية.

(١) خص القانون المصري دعوى الزنى بقواعد خاصة: فتحريك الدعوى الجنائية لا يتم إلا بعد تقديم شكوى من ا ني عليه الذي يستطيع أثناء المحاكمة أن يوقف سيرها بل ويستطيع أن يمنع أو يوقف تنفيذ العقوبة متى رضى معاشرة الطرف الآخر.

الفصل الثاني

أنواع العقوبات

التقسِيم الذاتي للعقوبة

نستطيع في الفقه الإسلامي أن نقسم العقوبة التي توقع على ا ـرم إلى أصلية و تبعية أو تكميلية.

فالعقوبة الأصلية هي العقوبة التي نص الشارع عليها بصفة أصلية جزاء للجريمة وهي كالحد والتعزيز والقصاص والدية والكفارة.

والعقوبة التبعية وهي العقوبة التي تلحق المحكوم عليه بشرط أن يأمر ا القاضي كالتغريب والنفي وتعليق يد السارق في عنقه. ونفرد لكلٍ مبحثًا خاصا:

المبحث الأول

العقوبة الأصلية

أولاً: الحد

الحد في اللغة عبارة عن المنع، ومنه يسمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول. ويقال: حده عن كذا، منعه منه. ويسمى السجّان حدادا لأنه يمنع من في السجن عن الخروج. وسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها [(١)].

وهو في الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقًا لله- تعالى، عز شأنه بخلاف التعزير بالاتفاق فإنه ليس بمقدر.

وقد اختلف في القصاص فقال البعض: إنه وإن كان عقوبة مقدرة لكنه يجب حقًا للعبد فيجري فيه العفو والصلح [(٢)].

وقال البعض الآخر: إن القصاص يسمى حدا [(٣)].

وقد قال الكاساني: وسمي هذا النوع من العقوبة حدا لأنه يمنع صاحبه إذا لم يكن متلفًا، ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه، لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة.

والحدود خمسة [(٤)]: قطع اليد في السرقة أو الجلد مائة في الزنا والجلد ثمانين في الشرب من شراب معين ولو لم يسكر والجلد ثمانين في السكر من أي شراب بشرط أن يسكر، والجلد ثمانين في القذف. يضاف إلى هذه الحدود حد قاطع الطريق، وهو

---

(١) انظر ص ٣٦ جزء ٩ المبسوط.

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣٣: "يقول لي الحداد وهو يقودني إلى السجن: لا تجزع فما بك من بأس".

(٣) وسمي الحديد حديدا لمنعه من السلاح ووصوله إلى لابسه وحد الشيء يمنع أن يدخل فيه ما ليس منه وأن يخرج منه ما هو فيه، والحد في الشرع يمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه وكذا السجان سمي حدادا. لهذا قال الشاعر:

لقد ألف الحداد بين عصابة تسائل في الأقياد ماذا ذنوبها

انظر ص ٢٢٦ المهذب جزء ٢.

(٤) ص ٢٤٩ من جامع الأصول لابن الأثير الجزري جزء ٤.

قطع يده ورجله من خلاف إن أخذ المال ولم يقتل، والقتل إن قتل ولم يأخذ المال، والقتل أو الصلب بعد قطع اليد والرجل أو دون قطع إن أخذ المال وقتل، والنفي إن أخاف دون أن يأخذ مالاً أو يقتل نفسا.

والحدود عقوبات ذات حد واحد لا تقبل النـزول عنه، فلا يجوز أن يجلد الزاني أقل من مائة جلدة، والقاذف أقل من الثمانين، إذا توافرت الشروط المطلوبة.

ونظرا لأن الحدود عقوبات فقد احتاط الشارع لإثبا ا على المتهم وخرج بذلك على قواعده العامة في الإثبات ووضع قاعدة رئيسية هامة هي:

درء الحدود بالشبهات.

روى الترمذي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: ((**ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**)). قال: وقد روي عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا مثل ذلك. بل إن الرسول الكريم ﷺ كان يكره من المسلم أن يأتي فيعترف على أخيه المسلم بدون مناسبة بما يوجب عليه الحد، فقد ورد في الموطأ وعن أبي داود عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال: بلغني أن الرسول ﷺ قال لرجل من أسلم، يقال له: هزال وقد جاء يشكو رجلاً بالزنى- وذلك قبل أن ينـزل قوله تعالى: ﴿**والذين يرمونَ المحْصناتِ ثُم لمْ يأتوا بِأَرْبعةِ شهداءَ فَاجْلِدوهمْ**﴾[النور: ٤]: يا هزال لو سترته بردائك كان خيراً لك .

قال يحيى بن سعيد: فحدثت ذا الحديث في مجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي، فقال يزيد: هزال جدي وهذا الحديث حق [(١)].

ومن ناحية أخرى فإن استتباب الأمر في الدولة واجب، ومعاقبة ا رم واجبة حتى ينصلح حال الأمة ويطمئن رعاياها، ولذلك قد ورد عن الترمذي عن عائشة: قال رسول الله ﷺ: ((**أقيلوا ذوي الهيئات عثرا م إلا الحدود**))[(٢)].

وعن النسائي عن أبي هريرة ﷺ أن الرسول قال: ((**حد يقام في الأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة**))[(١)].

(١) انظر ص ٣٤٤، ٣٤٥ من جامع الأصول جزء ٤.

(٢) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ١١٨٥ في صحيح الجامع.

وعن البخاري والترمذي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبيﷺ قال: ((**مثل القائم** في **حدود** الله **والواقع فيها كمثل قوم استهموا** [٢] **على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين** في **أسفلها إذا استقوا من** الماء **مروا على من فوقهم فقالوا: لو أنا خرقنا** في **نصيبنا خرقًا و**لم **نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا** جميعا. **وإن أخذوا على أيديهم** نجوا **ونجوا** جميعا))[٣].

وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج:

ولا يحل للإمام أن يحابي في الحد أحدا ولا تزيله عنه شفاعة، ولا ينبغي له أن يخاف في ذلك لومة لائم إلا أن يكون حد فيه شبهة، فإذا كان في الحد شبهة درأه لما جاء من الآثار عن ذلك، ولا يحل إقامة حد على من يستوجبه، كما لا يحل إبطاله عمن استوجبه بغير شبهة فيه. ولا يحل لمسلم أن يشفع إلى إمام في حد قد وجب وتبين، فأما قبل أن يرفع ذلك إلى الإمام فقد رخص فيه أكثر الفقهاء ولم يختلفوا في التوقي للشفاعة فيه بعد رفعه للإمام فيما علمنا والله أعلم. قال أبو يوسف: حدثنا هشام بن عروة عن الفرافصة الحنفي قال: مروا على الزبير بسارق فشفع فيه فقالوا: أتشفع في حد؟ قال: نعم، ما لم يؤت به الإمام فإن أتي به الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا عنه [٤].

وروي في الموطأ عن صفوان بن أمية رضي الله عنه، قيل له: إن من لم يهاجر هلك. فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه، فجاءه سارق فأخذ رداءه، فأخذ صفوان السارق فجاء إلى رسول الله ﷺ فأمر به الرسول ﷺ أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلا قبل أن تأتيني به [٥].

والأصل أن المقر يؤخذ بإقراره إلا في الحدود ففيها تفصيل:

=

(١) الحديث ضعيف، انظر السلسلة الضعيف للألباني ٩٨/٤.

(٢) استهموا: اقترعوا.

(٣) الحديث صحيح، وسبق تخريجه.

(٤) الخراج ص ١٥٢.

(٥) الخراج ص ١٦٣.

قاله أبو يوسف: ومن أتى عند الإمام فأقر عنده أربع مرات كل مرة يرده فيها ولا يقبل منه سأل عنه: هل به لمم؟ هل به جنون؟ هل في عقله شيء ينكر؟ فإذا به لم يكن به شيء من ذلك فقد وجب عليه الحد. وقد حدثنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة ﷺ قال: جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال: إني زنيت، فأعرض عنه حتى أتاه أربع مرات فأمر به فرجم، فلما أصابته الحجارة أدبر يشتد، فلقيه رجل بيده لحى جمل فضربه به فصرعه، فذكر للنبي فراره حين مسته الحجارة، فقال: هلا تركتموه(١).

وإذا رأى الإمام أو حاكمه رجلا قد سرق أو شرب خمرا أو زنى فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته لذلك حتى تقوم به عنده بينة، فأما إذا سمعه يقر بحق من حقوق الناس فإنه يلزمه ذلك من غير أن يشهد به عليه (٢).

ولا ينبغي أن تقام الحدود في المساجد ولا في أرض العدو.

أما عدم إقامتها في المسجد فلأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب فيسيل منه الدم أو يحدث من شدة الضرب فينجس المسجد. فإن أقيم الحد في المسجد سقط الفرض لأن النهي المعني يرجع إلى المسجد لا إلى الحد فلم يمنع صحته كالصلاة في الأرض المغصوبة(٣).

وحدث الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال: غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر، فأردنا أن نحده، فقال حذيفة: تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم؟ وبلغنا أيضا أن عمر ﷺ أمر أمراء الجيوش والسرايا أن لا يجلدوا أحدا حتى يطلعوا من الدرب قافلين، وكره أن تحمل المحدود حمية الشيطان على اللحوق الكفار(٤).

ومن صفات الحد أنه يتداخل عند التنفيذ فمن قذف مرارا أو زنى مرارا أو شرب مرارا فحد فهو لكله لأن المقصود من إقامة الحد حقًا لله تعالى إخلاء العالم من

---

(١) ص ١٧٨ الخراج، ردغة الخبال: عصارة أهل النار. والرّدغة بفتح الدال وسكونها: الماء والطين.

(٢) ص ٣٤٢ جامع الأصول.

(٣) انظر ص ٢٨٧ المهذب جزء ٢، وانظر ص ٢٠٧ جزء ٣ الزيلعي.

(٤) انظر ص ١٧٨ الخراج.

الفساد والانـزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحدث بحد واحد أو يحتمل حدوثه به فخلا الثاني عن المقصود أو يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع، إذ الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب فيحد لكل واحد منها حده لعدم حصول المقصود بالبعض إذ الأغراض مختلفة، فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب، ومن حد القذف صيانة الأعراض، ومن حد الشرب صيانة العقول، فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وعلى هذا لو جلد للقذف إلا سوطًا ثم قذف آخر في ا لمس فإنه يتم الأول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانيا حد حدا مستأنفًا.

ثانيا: التعزير

أصله من العزر بمعنى الرد والردع، وهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف أحوال فاعله.

والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ أو الزجر أو الكلام أو عرك الأذن، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن ومنه ما يكون بالضرب أو بإتلاف المال [١].

وقد قال البعض: إنه لا يباح التعزير بالصفع "الضرب على القفا" لأنه من الاستخفاف الذي يصان عنه الناس [٢].

فإذا كان ترك واجب كأداء الديون والأمانات والزكاة والصلاة فإنه يضرب مرة بعد مرة ويفرق الضرب عليه يوما بعد يوم حتى يؤدي الواجب. وإن كان ذلك على جرم ماض فعل منه مقدار الحاجة وليس لأقله حد.

والتعزير يوافق الحدود من وجه ويخالفها من أوجه ثلاثة:

يوافقها في أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف حال الذب في نفسه. ويخالفها في:

١- إن التعزير مجموعة عقوبات يلاحظ القاضي عند توقيعها على ا رمين أن يتخير ما يناسب كل فرد بحسب ما إذا كان من أهل الجريمة أو كان ليس من أهلها، ويتدرج في العقوبات فيبدأ بالأخف فالأشد، فمن ا رمين من ينصلح حاله بمجرد الزجر وقارص القول، ومنهم من لا ينـزجر إلا بحبسه أو ضربه.

---

(١) إتلاف المال على وجه التعزير ليس بمنسوخ فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز إتلاف محلها تبعا لها مثل الأصناف المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف ماد ا فإذا كانت حجرا وخشبا ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها، وكذلك آلات اللهو كالطنبور ويجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء وهو مذهب مالك وأشهر الروايتين عند أحمد (انظر ٢٥٠ الطرق الحكمية).

أما أخذ المال كنوع من التعزير، وصفته أنه يحبسه عن صاحبه مدة لينـزجر ثم يعيده إليه كما في البحر في البزازية ولا يفتي ذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه انظر ص ٧٥ منلا خسرو٤. وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام وعند أبي حنيفة ومحمد والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال. وما في الخلاصة: سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز.

(٢) انظر ص ٧٥ منلا خسرو جزء ٢.

٢- لوليّ الأمر أن يقبل الشفاعة في التعازير، كما له أن يعفو عن مرتكب الجريمة التي يعزر من أجلها المتهم، بينما في الحدود لا يقبل عفو ولا شفاعة [١].

٣- ما يحدث من التلف في الحد هدر لا ضمان على منفذه [٢] بخلاف التعزير، فإن التلف فيه يوجب الضمان، فقد أرهب عمر بن الخطاب امرأة فأخمصت بطنها فألقت جنينا ميتا، فشاور عليا عليه السلام وحمل دية جنينها. واختلف في محل دية التعزير، فقيل: تكون على عاقلة ولي الأمر، وقيل: تكون في بيت مال المسلمين [٣]، [٤].

وقد قال بعض الفقهاء إن التعزير ثلاثة أقسام [٥]:

١- تعزير على المعاصي.

٢- تعزير للمصلحة العامة في غير معصية.

٣- تعزير المخالفات.

ولكنا نرى أنه ليس هناك تعزير إلا على المعاصي فقط. وقد استدلوا على وجود التعزير للمصلحة العامة في غير معصية بالأدلة الآتية:

١- حبس رسول الله ﷺ رجلاً ا م بسرقة بعير، ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه أخلى عنه. ووجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية، والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبو ا، فإذا كان الرسول قد حبس الرجل ـرد الا ام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة، وأساس العقاب هنا هو المصلحة العامة.

وردّنا على ذلك أن في الشريعة الإسلامية ما في القانون الوضعي الآن من نظام الحبس الاحتياطي، فالمحبوس احتياطيا في أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته ويحتمل أن تظهر براءته، والحبس بالنسبة له ليس عقوبة وإنما هو مجرد وسيلة احتياطية

---

(١) انظر أبو يعلى ص ٢٦٤.

(٢) إلا في شارب الخمر.

(٣) انظر الماوردي ص ٢٣٠.

(٤) وهكذا المعلم إذا ضرب صبيا أدبا معهودا في العرف. فأفضى إلى قتله ضمن ديته تدفعها عاقلته والكفارة في ماله. ويجوز للزوج ضرب زوجته إذا نشزت عنه، فإن تلفت من ضربه ضمنت ديتها عاقلته إلا أن يتعمد قتلها فيقاد ا.

(٥) عبد القادر عودة في التشريع الجنائي الإسلامي ص ١٢٨. وانظر ص ٥١٨ السيوطي في الأشباه والنظائر.

في أثناء التحقيق لمنعه من الهروب، أو من التأثير على مجرى التحقيق، ولذلك فإن المحبوس احتياطيا يعامل في السجن معاملة تختلف عن معاملة المحكوم عليهم[١]، فالرسول ﷺ إذا كان حبس رجلاً رد الا ام فليس معنى ذلك أنه عاقبه وإنما تحفّظ عليه حتى تظهر الحقيقة، وهناك آثار أخرى واضحة يفهم منها ذلك.

"للأمير تعجيل حبس المتهم للكشف والاستبراء، واختلف في مدة حبسه، فقيل: حبسه للاستبراء والكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوزه، وقيل: بل ليس بمقدّر وهو موقوف على رأي الإمام واجتهاده، وظاهر كلام أحمد أن للقضاة الحبس في التهمة لا للإبراء فقط. وقيل: إن النبي ﷺ حبس في مة يوما وليلة استظهارا واحتياطًا. [٢] [٣].

٢- يستدلون كذلك بما فعل عمر بن الخطاب بنصر بن حجاج، فقد كان يعس في المدينة فسمع امرأة تقول:

هل من سبيل إلى خمر أشربها **أم من سبيل إلى نصر بن حجاج**

فلما أصبح أتى بنصر فإذا به أحسن الناس وجها وأحسنهم شعرا فحلق شعره فازداد جمالاً، فنفاه إلى البصرة خشية أن يفتن النساء بجماله مع أنه لم ينسب إليه أنه ارتكب محرما، ووجه الاستدلال أن النفي عقوبة تعزيرية وقعها عمر على نصر بن حجاج لأنه رأى أن وجوده في المدينة ضار بصالح الجماعة مع أن جماله هو الذي أوجده في هذه الحالة.

وردّنا على ذلك أن هذه القصة تناقلتها الكتب على روايات مختلفة مضطربة. فهناك رواية فيها أنه لما أصبح الصبح أتى بنصر فإذا أحسن الناس وجها وأحسنهم شعرا. فقال له: عزمة من أمير المؤمنين لتأخذن من شعرك، فأخذ من شعره.

فلو كانت رواية نصر بن حجاج حقيقية وأن عمر نفاه إلى البصرة يجب أن يؤخذ ذلك لا على أنه تشريع يعمل به ولكن يؤخذ ذلك على أنه غيرة من عمر، فإن نصر بن حجاج خلقه الله جميل الصورة، فما ذنبه في ذلك؟ علاوة على أن نفيه

---

(١) انظر ص ٣٢٠ نبذة ٦٣٤ علي زكي العرابي- جزء أول من الاجراءات الجنائية.
(٢) رواه الحاكم في المستدرك عن عراك ابن مالك عن أبيه عن جده عن أبي هريرة.
(٣) ابن أبي يعلي ص ٢٤٢.

من بلد إلى بلد لا يحقق أي مصلحة عامة، فالبلد الذاهب إليه بلد من بلاد المسلمين أيضا.

وقد وردت بعد ذلك روايات تقول: إن نصر بن حجاج لما توجه إلى البصرة منفيا عشقته امرأة الرجل الذي نــزل عنده وكشف أمره. (ولهذا نشك فيها).

٣- ويقولون: إن من أمثلة التعزير للمصلحة العامة تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة وتأديبهم على ما يأتون من أفعال تعتبرها الشريعة جرائم مع أن هذه الأفعال لا تعتبر جرائم في حق الصبيان غير المميزين لأنم ليسوا من أهل التكليف ولكنهم يقررون ذلك للمصلحة العامة.

ولنا أن تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة مفروض بالشرع قال ﷺ: ((**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم** في **المضاجع**))[1]. فالفعل معصية في ذاته[2].

أما الأفعال التي تعتبرها الشريعة جرائم ويرتكبها غير المميز فلا يعاقب أصلاً عليها بتعزير ولا بغيره.

٤- ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة عندهم منع ا نون من الاتصال بالناس إذا كان في اتصاله م ضرر عليهم.

ونستطيع أن نقول: ما فعل با نون في مثل هذه الأحوال ليس تعزيرا وإطلاقًا وإنما هو إجراء من إجراءات الوقاية وليس عقوبة.

وإننا إن أجزنا للقاضي أن يعزر للمصلحة العامة فسد الأمر واختلط؛ إذ أن المصلحة العامة للمسلمين مثلاً منصوص عليها في الكتاب أو السنة، أو جرى ا إجماع، أو مبنية على قياس ثابت- فالمشرع هو الذي يحدد المصالح لا القاضي. وإلا أوجدنا مجالاً واسعا تنتقض به شرعية الجريمة والعقوبة.

(١) الحديث صحيح رواه أبو داود ١٣١/١.

(٢) انظر ص ٦٤ بدائع الصنائع جزء ٧: إن الصبي العاقل يعزر تأديبا لا عقوبة لأنه من أهل التأديب ألا ترى إلى ما روي عنه ﷺ أنه قال: ((مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا)) وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لأنا تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف ا نون والصبي غير المميز لأنما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب.

التعزير في المخالفات:

يقول بعض الشراح: [١] إن التعزير قد يكون على المخالفات. ويفسرون ذلك نقلاً عن بعض الآراء الفقهية في أن الجاني يعاقب لا باعتباره عاصيا ولكن باعتباره مخالفًا أي تاركًا لمندوب، أو فاعلاً لمكروه، ويحتجون لتأييد ذلك بفعل عمر ﵁ عنه حيث مر على شخص أضجع شاة يذبحها، وجعل يحد الشفرة، فعلاه بالدرّة وقال له: هلا حدد ا أولاً؟. ويقولون: إنه يلزم أن يتكرر إتيان المكروه وترك المندوب مرتين على الأقل حتى يمكن العقاب.

ونرى أن لا تعزير في المخالفات، كما لا تعزير للمصلحة العامة وأن التعزير فقط هو لارتكاب المعاصي وهي إتيان المحرم أو ترك الواجب.

أما المندوب فيعرّفه بعض الفقهاء أنه ما لا يستحق تاركه العقوبة وقد يستحق العتاب في الآخرة، وأقسامه ثلاثة:

١- مندوب مطلوب فعله على وجه التأكيد وهو لا يستحق العقاب ولكنه يستحق اللوم والعتاب.

٢- مندوب مشروع فعله وفاعله يثاب وتاركه لا يستحق عتابا ولا لوما.

٣- مندوب زائد أي يعد من الكماليات.

وأما المكروه فيعرفه بعض الفقهاء بأنه ما لا يستحق فاعله العقوبة وقد يستحق اللوم، وهو قسمان:

١- ما هو قريب من المحرم ويستحق عليه اللوم والعتاب.

٢- ما هو بعيد عن المحرم ولا يستحق عليه لا لوم ولا عتاب [٢].

---

(١) عبد القادر عودة في الشريع الجنائي الإسلامي جزء ١ ص ١٥٠- ١٥٥.

(٢) أصول الفقه للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٨٥ و٨٦ و٨٨ و٨٩.

التعزير على المعاصي:

يكون التعزير في المعاصي التي ليس لها حد مقرر في الشرع.

أو لها حد ولكنه لم يجب لفقد شرط (وليس فيها كفارة).

والمعصية هي ترك الواجب وإتيان المحرم.

ويقسمون المعاصي ثلاثة أقسام:

الأول: نوع فيه حد ولا كفارة فيه كالزنا والسرقة والشرب والقذف، وهذا يكفي فيه الحد عن الحبس والتعزير.

الثاني: نوع فيه كفارة ولا حد فيه كالجماع في الإحرام ونار رمضان فهذا تكفي فيه الكفارة عن الحد وهل تكفي عن التعزير؟ فيه قولان للفقهاء وهما لأصحاب أحمد وغيرهم.

الثالث: لا كفارة فيه ولا حد كسرقة ما لا قطع فيه، وتقبيل المرأة الأجنبية والخلوة ا. وهذا يسوغ فيه التعزير وجوبا عند الأكثرية وجوازا عند الشافعي [(١)].

وهذا القسم الثالث تندرج تحته أغلب المعاصي إذ هو يشمل جميع الجرائم التي لم يجب فيها الحد لفقد ركن من أركانه.

تجميع المعاصي:

لا يوجد ما يمنع شرعا ولا عملاً من أن تقوم أي حكومة، أو يقوم أي مشرع بتحديد المعاصي التي توجب التعزير تحديدا كاملاً شاملاً ويضعه تحت يد القضاة. فالمعاصي على ما ذكرنا أنواعها واضحة جلية. والنصوص الشرعية واضحة كذلك إما بأصلها وإما بشرح الفقهاء لها، ولذلك فمن الممكن تجميعها على نسق قانون للعقوبات يسهل للناس الإلمام به وييسر للقضاة الحكم على من يخالفه.

مقدار التعزير:

اختلف الفقهاء في مقدار التعزير على أقوال مختلفة:

الأول: أنه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر وقال مالك: لا حد لأكثره، فيجوز للإمام أن يزيد في التعزير على الحد إذا رأى المصلحة في ذلك مجانبا لهوى النفس لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتمًا على نقش خاتم

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٠٥، ١٠٦.

بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه فضربه مائة ونفاه.

وروى الإمام أحمد بإسناده أن عليا أُتي بالنجاشي الشاعر قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطًا لفطره في رمضان (١).

الثاني: وهو أحسنها. أنه لا يبلغ التعزير في المعصية قدر الحد فيها فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف(٢).

الثالث: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود إما أربعين وإما ثمانين (٣).

الرابع: أنه لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط (٤). وهو رأي أحمد ورواية عن الشافعي.

التعزير بالقتل:

هل يجوز أن يصل التعزير إلى القتل؟ هناك رأيان:

الأول: يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله، وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد، وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي وأحمد نحو ذلك في قتل الداعية إلى البدعة كالتجهم والرفض وإنكار القدر. وكذلك يجوز قتل من لا يزول فساده إلا بالقتل كالسكير. والمنقول عن النبي ﷺ وخلفائه يوافق هذا الرأي.

الثاني: رأي لأبي حنيفة وهو لا يرى أن يصل التعزير للقتل (٥).

---

(١) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية لابن القيم. وانظر ص ٢١٥ جزء ٤ فتح القدير.

(٢) قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد.

(٣) قول كثير من الشافعية والحنابلة وأبي حنيفة.

(٤) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية لابن القيم. وقال صاحب الكنـز والقدوري أن أقل التعزير ثلاث جلدات لأن دون ذلك لا يقع به الزجر وليس الأمر كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص ويكون الأمر مفوضا إلى القاضي. انظر ص ٢١٠ الزيلعي جزء ٣. وانظر ص ٣٢٤ المغني لابن قدامة جزء ٨.

(٥) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية. وانظر في الموضوع نفسه "القتل" في هذا الكتاب.

صفة الضرب في التعزير:

يجوز أن يكون بالعصا وبالسوط الذي كسرت ثمرته كالحد ولا يجوز بسوط لم تكسر ثمرته. ويعطى كل عضو حقه، ولا يجوز أن يبلغ بتعزيره انيال دمه، وضرب الحد يجب أن يفرق في البدن كله إلا المقاتل. ولا يجوز أن يجمع على موضع من الجسد، والتعزير في ذلك كالحد.

وقيل في التعزير: لا يفرق الضرب على الأعضاء، وأن الضرب فيه أشد من ضرب الحد، لأن التخفيف جرى فيه من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوت المقصود، ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء (١).

أنواع التعازير:

قد يعزر بالحبس، وقد يعزر بالضرب، وقد يعزر بتسويد الوجه، وإركابه دابة مقلوبا، كما روي عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه أمر بذلك في شاهد الزور، فإن الكاذب سوّد الوجه فسوّد وجهه وقلب الحديث فقلب ركوبه. أما أعلاه فقد قيل: "لا يزاد على عشرة أسواط".

وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان في قول وفعل، فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له، وقد يعزر الرجل بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا وهم: كعب بن مالك ومرارة بن الربيع وهلال بن أمية، تخلفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فأمر باعتزالهم ثم صفح عنهم بعد نـزول القرآن في قبول توبتهم. وقد يعزر بعزله عن ولايته، كما كان النبي ﷺ وأصحابه يعزرون بذلك. وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين، كالجند المقاتل إذا فر عن الزحف، فإن الفرار من الزحف من الكبائر، وقطع خبزه نوع تعزير له، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم، فعزله عن الإمارة تعزير له (٢).

---

(١) انظر ص ٧٥ جزء ٢ منلا خسرو.

(٢) انظر ص ١٢١ من السياسة الشرعية لابن تيمية.

العفو في **جرائم التعازير:**

كقاعدة عامة إن لم يجز العفو في الحدود إلا أن التعزير يجوز العفو وتسوغ الشفاعة فيه.

قال الماوردي: "فإن انفرد التعزير بحق السلطة وحكم التقويم ولم يتعلق به حق الآدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن المذنب. روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((**اشفعوا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء**)). ولو تعلق بالتعزير حق الآدمي كالتعزير بالشتم والمواثبة ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق السلطة للتقويم والتهذيب، كما يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب، وعليه أن يستوفي حقه من تعزير الشاتم والضارب، فإن عفا المشتوم والمضروب كان ولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويما، والصفح عنه عفوا، فإن تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع إليه سقط التعزير.

واختلف في سقوط حق السلطة عنه والتقويم على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي عبد الله الزبيري أنه يسقط وليس لولي الأمر أن يعزر فيه لأن حق القذف أغلظ ويسقط حكمه بالعفو فكان حكم التعزير بالسلطة أسقط.

والوجه الثاني: وهو الأظهر، أن لولي الأمر أن يعزر فيه مع العفو قبل الترافع إليه، كما يعزر فيه مع العفو بعد الترافع إليه مخالفة للعفو عن حد القذف في الموضعين، لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة- ولو تشاتم وتواثب والد مع ولده سقط تعزير الوالد في حق الولد ولم يسقط تعزير الولد في حق الوالد، كما لا يقتل الوالد بولده، ويقتل الولد بوالده، وكان تعزير الأب مختصا بحق السلطة، والتقويم لا حق فيه للولد. ويجوز لولي الأمر أن ينفرد بالعفو عنه. وكان تعزير الولد مشتركًا بين حق الولد وحقوق السلطة فلا يجوز لولي الأمر أن ينفرد بالعفو عنه مع مطالبة الوالد به حتى يستوفيه له [١].

(١) انظر ص ٢٣٠- الماوردي.

التعزير مع القصاص والدية:

جاء في تبصرة الحكام أن الجارح عمدا يقتص منه ويؤدب. ويعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة، وهو حق للمجني عليه.

ولكن التعزير للتأديب والتهذيب وهو من حق الجماعة.

والعفو عن المجني عليه أو وليه يترتب عليه سقوط القصاص، ذلك بالنسبة لحق الفرد. أما المجتمع الذي يمثله ولي الأمر يتبقى له حق تعزير الجاني، فعلى القاتل عمدا البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة، واختلف في المقدم منها فقيل: الجلد، وقيل: الحبس. ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة، والرق والحر فيها سواء.

التعزير مع الحدود:

١- يجوز تعزير شارب الخمر بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه، لما ورد عن أبي هريرة أنه ﷺ أمر الصحابة بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله، ما خشيت الله، ما استحييت من رسول الله.

وهذا التبكيت ليس إلا تعزيرا بالقول. فدلّ على جواز اجتماع الحد مع التعزير[١].

٢- قال أبو يوسف: حدثنا الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال: كنت قاعدا عند علي رضي الله عنه، فجاء رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني قد سرقت، فانتهره ثم عاد الثانية، فقال: إني قد سرقت، فقال:علي رضي الله عنه: قد شهدت على نفسك شهادة تامة، قال: فأمر به فقطعت يده، قال: وأنا رأيتها معلقة في عنقه.

٣- إذا رأى الإمام تغريب الزاني مصلحة فعل ذلك على قدر ما يراه، ويكون ذلك منه تعزيرا لأن الله ﷻ أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب. فمن أوجبه في كل حالة فقد زاد على النص القرآني.

(١) ومن رفع وقد شرب خمرا في رمضان أو شرب شرابا غير الخمر فسكر منه وذلك في رمضان فإنه يضرب الحد ويعزر بعد الحد أسواطًا، بلغنا ذلك أو نحو منه عن علي رضي الله عنه حدثنا الحجاج عن أبي سفيان قال: أُتي عمر رضي الله عنه برجل قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين وعزره عشرين (انظر ١٦٥ الخراج).

التعزير مع العقوبات المالية:

أسقط ﷺ القطع عن سارق الثمر والكثر، وحكم أن من أصاب منه شيئًا بفمه وهو محتاج فلا شيء عليه، ومن خرج منه شيء فعليه غرامة مثله والعقوبة. ومن سرق منه شيئًا في جرينه، وهو بيدره فعليه القطع إذا بلغ ثمن ا ن. وقضى في الشاة تؤخذ من مراتعها بثمنها مرتين وضرب نكال (١).

مرونة نظرية التعزير:

لحظنا عند دراستنا للنصوص التي وردت في كتب الفقه للتعزير:

١- أنه أنواع: فمنه ما يكون بالتوبيخ وبالزجر وبالكلام، ومنه ما يكون بالحبس، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن، ومنه ما يكون بالقتل، ومنه ما يكون بإتلاف المال.

٢- وأنه يناسب كل طائفة، فتأديب ذوي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذراء والسفاهة، لقول النبي ﷺ: **أقيلوا ذوي الهيئات عثرا م**. ويكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعذير من دونه بزاجر الكلام، وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب. ثم يعدل عن دون ذلك إلى الحبس الذي ينـ ـزلون فيه على حسب رتبهم، وبحسب هفوا م، فمنهم من يحبس يوما، ومنهم من حبس أكثر منه إلى غير غاية مقدرة، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره واستضراره ا (٢).

٣- وأنه يردع الجاني دون أن يهلكه غالبا، وفيه عظة للغير، وبذلك يكون فيه مقوّمات العقوبة الحديثة، فهو يترك للقاضي مجالاً واسعا في تقدير العقوبة ونوعها دون أن يهمل شخص الجاني، وهل هو من نوع ا رم بالمصادفة أم العريق في الإجرام.

٤- يجوز للقاضي أن يضم الحبس إلى التعزير بالضرب إذا رأى فيه مصلحة، وهذا لأنه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به.

---

(١) انظر ص ٢١١ زاد المعاد لابن القيم جزء ٣.

(٢) انظر مسند أبي يعلى ص ٢٦٤.

نتيجة:

بعد دراستنا للحدود تبين لنا أن أي مشرع يريد أن يحافظ على كيان لا بد أن يحمي أموال الناس وأعراضهم، وقد فعل المشرع الإسلامي ذلك فقد فرض الشارع الإسلامي عقوبة قطع اليد للسارق بشروط معينة، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط يجازى السارق بجزاء غير القطع وهو التعزير، على ما يراه الإمام.

كما فرض عقوبة شديدة على المحارب الذي يعيث في الأرض فسادا ويقطع الطريق.

وفرض الجلد على الزاني، وفرض لذلك أصولاً يصعب إثبا ا سترا للعباد. ووصل بنا الأمر إلى البحث في عقوبة الرجم دون أن نستطيع أن نقطع في سبب نسخ آيته برأي معين. وفي كل هذه الأصول التي يتخلف فيها ركن من أركان الحد يجازى مرتكبه بالتعزير.

أما القذف فورد في مبدأ الأمر لحادث خاص، واستمرت العقوبة إذا كان القذف كذبا وافتراء ومخالفة للواقع، فإذا لم تتوافر أركان الجريمة يعزر مرتكبها. أما شرب الخمر ففيه كلام كثير، ولم يحد له حد ثابت لا يزيد ولا ينقص، فهو أشبه بالتعزير على ما يراه القاضي.

من كل ما قدمناه يظهر أن دائرة الحدود دائرة ضيقة جدا من نواحي مختلفة:

١- قلة الجرائم التي يعاقب عليها بالحد.

٢- دقة إثبات أركان الجريمة وضرورة توافر هذه الأركان.

٣- حتى بعد ثبوت الجريمة قد توقع العقوبة إذا عدل الجاني إقراره أو اعترافه.

كل ذلك يضيق من دائرة الحدود ويوسع من دائرة التعزير التي هي المنفذ الطبيعي لجميع العقوبات عن جميع الجرائم.

وهي التي تتناسب مع النظريات الحديثة التي تفرض عقوبات غير مقدرة وتترك للقاضي تحديد كمّها وكيفها.

ثالثًا: القصاص

المعنى الأصلي لكلمة القصاص هو المساواة والتعادل، وسمي المقصّ مقصا لتعادل جانبيه، ويقول القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن: والقصاص مأخوذ من قص الأثر وهو اتباعه، ومنه القاص، لأنه يتبع الآثار والأخبار، وقص الشعر اتباع أثره، فكأن القاتل سلك طريقًا من القتل، فقص أثره ومشى على سبيله في ذلك، ومنه "فارتدا على آثارهما قصصا" و "قالت لأخته قصيه" أي ابتغي أثره.

والكلام في موضوع القصاص يستغرق مجلدا بأكمله، فهو موضوع واسع متشعب قتل بحثًا وتمحيصا. ولذلك سنقتصر مع بحثه باختصار على الفقرات الآتية:

أولاً: الحكمة من تشريعه.

ثانيا: حالات وجوبه.

ثالثًا: شرائط وجوبه.

رابعا: سقوطه.

أولاً: الحكمة من تشريعه:

قال الله تعالى:﴿**ولكُمْ فِي الْقِصاصِ حياةٌ يا أُولِي الألْبابِ لعلكُمْ تتقُونَ**﴾ [البقرة: ١٧٩].

وقال تعالى: ﴿**وكَتَبْنا عليْهِمْ فِيها أن النفْس بِالنفْسِ والْعيْن بِالْعيْنِ والأنف بِالأنفِ والأذُن بِالأذُنِ والسن بِالسن والْجرُوح قِصاص**﴾ [المائدة: ٤٥].

قال تعالى: ﴿**كُتِب عليْكُم الْقِصاصُ فِي الْقتْلى**﴾ [البقرة: ١٧٨].

فإن المجرم إذا عرف أنه سيؤخذ بجرمه ويفعل فيه ما فعل بغريمه قد يبعده ذلك ارتكاب الجريمة. فمن قتل إنسان ردّه عن ذلك علمه بأنه يقتل به [١].

وإن القوانين المدنية الغربية تجد في التنفيذ العيني عند تخلف المدين عن تنفيذ التزامه تنفيذًا أصليا للالتزام. فما بالنا نستكثر على المجرم وهو المدين في المسئولية- أن ينفذ على غريمه؟ ولو أن المجرمين في هذا الزمان عرفوا أنه سيطبق عليهم من العقاب ما أحدثوه في المجني عليهم لعدل كثير منهم عما سيقدم عليه.

ثانيا: حالات وجوبه:

يجب القصاص فيما تمكن فيه المماثلة بين المحلين في المنافع والفعلين، ويكون ذلك في حالتين:

* ١- في الجناية عمدا على النفس، أي في القتل العمد [٢].

وقد اختلف الفقهاء في موجب القتل العمد:

١- فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك بن أنس والثوري وابن شبرمة والحسن بن صالح: ليس للولي إلا القصاص ولا يأخذ الدية إلا برضى القاتل.

٢- وقال الأوزاعي والليث والشافعي: الولي بالخيار بين أخذ القصاص والدية وإن لم يرض القاتل [٣]. وقال الشافعي: فإن عفا المفلس عن القصاص جاز ولم يكن

---

(١) انظر ص ٦/١٤٥، القرطبي.

(٢) انظر هاشم ص ٤٨، ص ٤٩ من كتاب الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري.

(٣) واحتجوا بحديث يحيى بن كثير عن أبي سلمة: عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ حين فتح مكة: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يودى. وحديث يحيى بن سعيد عن أبي ذؤيب قال: حدثني سعيد المقبري قال: سمعت أبا شريح الكعبي يقول: قال النبي ﷺ في خطبته يوم فتح مكة: "ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإني عاقله فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل =

لأهل الوصايا والدين منعه لأن المال لا يملك بالعهد إلا بمشيئة ا نى عليه إذا كان حيا أو بمشيئة الورثة إذا كان ميتا [١].

*٢- الجناية عمدا على ما دون النفس. فمن قلع عينا لشخص قلعت عينه بنفس الطريقة. ومن قلع أذنا لشخص قطعت أذنه بنفس الطريقة، طالما يمكن المماثلة بين الفعلين.

ثالثاً: شرائط وجوبه:

١- ما يرجع إلى القاتل:

(أ) أن يكون عاقلاً بالغا، فإن كان مجنونا أو صبيا لا يجب القصاص لأنه عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة. وأما ذكورة القاتل وحريته وإسلامه فليس من شرائط الوجوب. ويقتل الصحيح بالسقيم الأجذم الأبرص المقطوع اليدين[٢].

(ب) أن يكون قاصدا القتل، فإن كان مخطئًا فلا قصاص عليه، لقول النبي ﷺ: ((**العمْد قَود**)). أي القتل العمد يوجب القود [٣] ويخرج بذلك الضرب المفضي للموت، لأن الضرب مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب أو التهذيب.

أما الشافعي فيرى أن الموالاة في الضرب دليل قصد القتل، لأنا لا يقصد ا التأديب عادة، وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمدا فيجب القصاص.

(ج) أن يكون القتل مختارا غير مكره، وذلك عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف، وعند زفر والشافعي ليس بشرط للوجوب.

٢- ما يرجع إلى المقتول:

(أ) أن لا يكون جزء القاتل، فهو قتل الأب ولده قصاص عليه، وكذلك أب الأب أو أب الأم وإن علوا، علوا، وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا، وكذا الأم إن قتلت ولدها، أو أم الأب، أم الأم إذا قتلت ولد ولدها. والأصل فيه ما

= فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا".

(١) انظر ص ١٥٠ جزء أول من أحكام القرآن للجصاص، وانظر ص ٦٠ المبسوط جزء ٩.

(٢) انظر الذخيرة للقرافي جزء ٨ ص ٤٣٥.

(٣) انظر ص ٦ الجزء ١١ ابن الأثير الجزري.

روي عن النبي ﷺ من مختلف أحاديث الرسول وردت عن الترمذي والنسائي وأبو داود [(١)] عن عبد الله بن عباس وعمر وأبو رمثة رضي الله عنه.

وهذه المسألة يقف عندها المفكر طويلاً ويخرج في الشهادة بالنتيجة الآتية:

المفروض حب الأصل لفرعه وأن له حق تأديبه، ويندر أن يقصد الأصل قتل فرعه بل يقصد تأديبه، ولذلك لا يقتص منه إن قتله، إنما إن قصد قتله فلا جدال أن يقتص منه، وهذا نادر.

ويحمل الحديث على هذا المعنى الذي ذكرناه وهو ما يقول به الإمام مالك رضي الله عنه.

(ب) أن لا يكون مالك القاتل ولا فيه شبهة الملك، فلا يقتل المولى بعبده، لقوله ﷺ: ((**لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده**)). ولأنه لو وجب القصاص لوجب له، والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه- ذلك عند أصحاب أبي حنيفة.

ومع ذلك فقد روى أبو داود والترمذي والنسائي عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((**من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه**))[(٢)]. وفي ذلك رواية أخرى: ((**ومن خصى عبده خصيناه**))[(٣)].وفي رواية لأبي داود: ثم إن الحسن نسي هذا الحديث فكان يقول: ((**لا يقتل حر بعبد**))[(٤)].وقد جاء في ابن عابدين: لو دل قوله تعالى ﴿**الْحر ِبالْحر والْعبد ِبالْعبد**﴾ [البقرة: ١٧٨].على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر. فإذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى لأنه دونه، كما دلت حرمة التأنيب على حرمة الضرب.

وأصل الإيراد لصدر الشريعة، والرادّ عليه منلا خسرو أو ابن الكمال. كما قال ابن عابدين:

دعوا من برمح القد قد قَد   وصارم لحظٍ سلّه لي عن عمد

---

(١) انظر ص ٨ الجزء ١١ ابن الأثير الجزري.

(٢) الحديث ضعيف، انظر حديث رقم: ٥٧٤٩ في ضعيف الجامع.

(٣) الحديث ضعيف، رواه النسائي.

(٤) الحديث ضعيف، انظر حديث رقم: ٦٣٦٣ في ضعيف الجامع.

فلا قود في **قتل مولى بعبده** [(١)] **وإن كان شرعا يقتل الحر بالعبد**

(ج) أن لا يكون معصوم الدم مطلقًا، فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً، ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف أنه يقتل به قصاصا، لقيام العصمة وقت القتل[(٢)].

ويرى صاحب البدائع، ويرى رأيه كثيرون، قتل المسلم بالذمي، لعموم القصاص في قوله تعالى:

﴿**كُتِب علْيكُم الْقِصاص ِفي الْقْتلى**﴾ [البقرة: ١٧٨]. وقوله: ﴿**وكَتْبنا علْيهمْ ِفيها**[(٣)] **أن النفْس ِبالنفْس**﴾ [المائدة: ٣٣]. وقوله جلت عظمته: ﴿**ومن قُِتلَ مظلُوما فَقَدْ جعلْنا ِلولِيهِ سلْطَانا**﴾ [الإسراء: ٣٣]، من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس وملوم ومظلوم، فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل. وقوله: ﴿**ولَكُمْ ِفي الْقِصاص حياةٌ**﴾ [البقرة: ١٧٩]، وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم، لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصا عند الغضب. وروى محمد بن الحسن بإسناده عن رسول الله ﷺ أنه أقاد مؤمنا بكافر، وقال ﷺ: ((**أنا أحق من وفى ذمته**)). والحديث يراد منه الكافر المستأمن.

وقد جاء في ابن عابدين أن حديث ابن السمان ومحمد بن المنكدر أن رسول الله ﷺ أُتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه، وقال: **أنا أولى من وفى بذمته**. وقال علي ﷺ: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا. ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي، مع أن أمر المال أهون من النفس.

٣- الذي يرجع إلى نفس القتل:

---

(١) قال الماوردي: وقال أبو حنيفة لا اعتبار ذا التكافؤ فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر كما يقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم. وما تتحاماه النفوس من هذا وتأباه قد منع القائلين به من العمل عليه. أما الشافعي فعنده أن لا يقاد السيد بالعبد.

(٢) يرى الشافعي أن لا يقتل مسلم بذمي. انظر ص ٢٧٤ أحكام القرآن للشافعي.

(٣) في التوراة.

فيلزم أن يكون القتل مباشرة لا تسببا، وعلى هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات، أنه لا قصاص على الحافر، لأن الحفر قتل سببا لا مباشرة.

ما يستوفي به القصاص وكيفية استيفائه:

القصاص لا يستوفى إلا بالسيف عند الحنفية [(١)].

وقال الشافعي رحمه الله: يفعل به مثل ما فعل وألا تحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك، فإن الولي يقتله وليس له أن يقطع يده عند الحنفية، وعن الشافعي تقطع يده، فإن مات في المدة التي مات الأول فيها، وإلا تحز رقبته.ويستدل الحنفية على رأيهم بقوله ﷺ: ((**لا قود إلا بالسيف**))[(٢)]. ويقولون: إن أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن ولو فعل يعزر، ولكن لا ضمان عليه ويصير مستوفيا بأي طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ألقاه من السطح أو ألقاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك، لأن القتل حقه، فإذا قتله فقد استوفى حقه بأي طريق كان إلا أنه يأثم بالاستيفاء بطريق غير مشروع اوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه أو بنائبه إلا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء.

وقال ابن القاسم عن مالك: إن قتله بعصا أو بحجر أو بالنار أو بالتغريق قتله بمثله فإن لم يمت فلا يزال يكرر عليه من جنس ما قتله به حتى يموت وإن زاد على فعل القاتل الأول.

ويستدل أصحاب هذا الرأي بحديث همام عن قتادة عن أن يهوديا رضخ رأس صبي بين حجرين فأمر النبي ﷺ أن يرضخ رأسه بين حجرين.

ورأي الحنفية هو الرأي الذي يتمشى مع روح التشريع الإسلامي لأن الله تعالى قال: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى**﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقال: ﴿**وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾ [المائدة: ٤٥]، فإذا استوفي القصاص بطريقة أخرى غير القتل بالسيف أدى ذلك إلى أن يفعل به أكثر مما فعل لأنه إذا لم يمت بمثل ذلك الفعل قتله

(١) ورد بمنلا خسرو ص ٩٥ جزء ٢: أن المراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال ابن مسعود رضي الله عنه: لا قود إلا بالسلاح وإنما كنى بالسيف عن السلاح، كذا في الكافي.

(٢) الحديث ضعيف، انظر حديث رقم: ٦٣٠٧ في ضعيف الجامع.

بالسيف، فيكون زاد عن المطلوب واستوفى أكثر من حقه. ويدل على ذلك ما روى خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ: ((**إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة**)) (١). فأوجب عموم لفظه أن من له قتل غيره أن يقتله بأحسن وجوه القتل وأيسرها وذلك ينفي تعذيبه والمثلة به.

ويدل عليه ما روى عمران بن حصين وغيره أن النبي ﷺ نهى عن المثلة (٢).

ويلي القصاص من يرث ولو كان زوجا أو زوجة. كذا الدية. وليس لبعض الورثة استيفاؤه إذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب أو صلحه، ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لأنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو أو الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد، ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل عن المجلس لأنا تندرئ بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حل غيبته وفي اشتراط حضرة الموكل وجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل. قال الله تعالى: ﴿**وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم**﴾ [البقرة: ٢٣٧] (٣).

ما يسقط به القصاص بعد وجوبه:

١- فوات محل القصاص بأن مات من عليه القصاص. فإذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عند الحنفية لأن القصاص هو الواجب عينا. وهو أحد القولين عند الشافعي، وعلى القول الآخر تجب الدية (٤).

٢- في القصاص الواجب فيما دون النفس إذا فات ذلك العضو بأي طريقة على التفصيل السابق.

٣- **العفو:**

(١) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ١٧٩٥ في صحيح الجامع.
(٢) انظر الجصاص جزء ١ ص ١٦٢.
(٣) انظر منلا خسرو جزء٢ ص ٩٤.
(٤) انظر ص ٢٨٠ جزء ٨ تكملة فتح القدير.

ويكون ذلك ممن يملكه بالغا عاقلاً من التصرفات المحضة فلا يملكه الصبي ولا ا نون [(١)].

٤- **الصلح:**

ولو كان مكان العفو صلح بأن صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو صحيح. وإن قتل رجل عمدا رجلاً لا ولي له للإمام قتله والصلح لأن السلطان ولي من لا ولي له وليس له العفو لأن فيه ضرر العامة[(٢)].

---

(١) انظر ص ٢٧٦ جزء أول أحكام القرآن للشافعي.

(٢) انظر المبسوط جزء ٢٦ ص ٦٠. وانظر ص ٥٤٨ جزء ٥ ابن عابدين.

رابعا: الدية

تعرضنا في كلامنا عن شخصية العقوبة على الكلام في الدية ورأينا خلافًا واسعا حول طبيعتها وانتهينا إلى أن الدية في واقع الأمر تعويض وعقوبة معا فهي من ناحية تعويض للمجني عليه أو ورثته فهي مال خالص لهما لا يجوز الحكم ا إذا تناول ا ني عليه عنها، وهي عقوبة لأنا مقررة جزاء جرائم معينة[1].

والدية في الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان فهي كالغرامة في الفقه الغربي إذا قضى ا على المتهم وأصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المحكوم به جاز تحصيلها من تركته فيتأثر ا الورثة [2].

كما أنه إذا كان الجاني فقيرا ولا عاقلة له أصلاً أو كانت عاقلته فقيرة لا تستطيع تحمل الدية فإن الرأي أن بيت المال يتحملها. وقد أنشئت في بعض البلاد الأوربية كألمانيا وإيطاليا ويوغسلافيا خزانة خاصة تسمى خزانة الغرامات Caisse des amaendes معدة لتعويض ا ني عليه في حالة ما إذا كانت أموال الجاني لا تكفي لدفع التعويضات المدنية [3].

والدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس والأرش؛ اسم للواجب فيما دون النفس[4]، [5].

فالجناية على النفس أو على ما دونا في عضو تمكن فيه المماثلة إذا كان عمدا تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية.

فإذا تعدد العضو الذي تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى أرشا.

---

(١) انظر علي بدوي بك ص ١٩٢.

(٢) انظر مختلف الآراء في هذا الموضوع في الموسوعة الجنائية لجندي بك عبد الملك ص ١١١ جزء ٥.

(٣) الموسوعة جزء ٥ ص ١٢٤.

(٤) ابن عابدين جزء ٥ (ص ٤٠٠) الزيلعي جزء ٦ ص ١٢٦.

(٥) عرف الدكتور علي صادق أبو هيف الدية- بأنا هي المال الذي يؤديه الجارح أو القاتل إلى الجريح أو ورثة القتيل كعوض عن الدم المهدور – من رسالته ص ٢٦.

فإذا كانت الجناية على عضو لا تمكن فيه المماثلة عمدا أو غير عمد وجبت حكومة العدل ويكون ذلك في أكثر الجراح والشجاج ومختلف أنواع الأذى.

وسنتكلم في الدية في أحوال وجو ا وشروط وجو ا.

أحوال وجوب الدية:

أولاً: إذا سقط القصاص فوجبت الدية ويكون ذلك في جملة أحوال:

(أ) في جناية الصبي أو ا نون.

(ب) في جناية الأصول على فروعهم إذا سقط القود.

(ج) إذا عفا ولي الدم ﴿**فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ**﴾ [البقرة: ١٧٨].

وفي جميع أحوال قتل العمد التي تجب فيها الدية دون القصاص تكون تلك الدية مغلظة.

ثانيا: إذا كان القتل شبه عمد فهو لا يوجب القصاص بل فيه دية مغلظة وذلك لأنه لا يكون الغالب فيه أي إن الجاني لا يتوفر له القصد الجنائي للقتل: عن داود عن مجاهد قال: قضى عمر ﷺ في شبه العمد بثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خِلفة، ما بين ثنية إلى باذل عامها.

وعن أبي داود عن أبي عياض عمرو بن الأسود أن عثمان بن عفان ﷺ وزيد بن ثابت كانا يجعلان المغلظة أربعين جذعة خلفه، وثلاثين حقة، وثلاثين بنات لبون، وعشرين بني لبون ذكر، وعشرين بنات مخاض. وعن أبان مولى عثمان قال:

كان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت –رضي الله عنهما- يجعلان التغليظ بزيادة العدد، يوصلا نا مائة وأربعين كلها خلفات [١].

والتغليظ لا يكون إلا في الإبل لأن الشرع ورد به وعليه الإجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعا إذ لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الإبل [٢] [١] [٢].

---

(١) جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٨ جزء ٥.

(٢) انظر ص ١٢٦ الزيلعي. والدية تجب في شبه العمد وفي الخطا وفي العمد ما دخل أيضا عند تماكن الشبهة (انظر الدية في الشريعة الإسلامية ص ٣٤).

ثالثًا: إذا كان القتل خطأ:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ أن من قتل خطأ فديته، من الإبل مائة: ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة، وعشرة ابن ليون ذكر[٣].

ويلحق الفقهاء بالجناية الخطأ الجناية التي جرت مجرى الخطأ كالنائم الذي ينقلب في نومه على آخر فيقتله أو من يسقط على آخر في الطريق فيقتله. كما يلحقون الجناية بتسبب وهي التي لا يرتكبها الجاني مباشرة بل تسببا كمن يحفر حفرة فيتردى فيها شخص فيموت.

هل لولي الدم جبر الجاني على الدية؟

ذهب ابن القاسم إلى أنه ليس له أن يجبر الجاني على دفع الدية إذا امتنع وسلم نفسه، ومذهب أشهب أن له جبره على دفعها [٤].

شروط وجوب الدية:

١-ما يرجع إلى فعل الجاني:

لا يشترط في الجاني العقل ولا البلوغ وكل ما يجب هو أن يكون العقل غير مروع أما إذا كان الفعل مشروعا كمن يقتل شخصا دفاعا عن نفسه أو عن نفس غيره أو عن ماله أو مال غيره لا يسأل عن ذلك [٥] وإذا عض الرجل يد الرجل

=

(١) الأنثي من الإبل ما استكمل السنة الخامسة ودخل السادسة والبازل من الإبل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والنثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق (انظر ص ١٢٦ حاشية الشلبي على الزيلعي – جزء ٥).

(٢) الحقة، ما دخل في السنة الرابعة والخلفة الحامل من الإبل والجذعة ما دخل في السنة الخامسة وابن اللبون وبنته ولد الناقة يدخل في السنة الثالثة وابن المخاض وبنت الخاض ما دخل في السنة الثانية.

(٣) انظر جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٧ جزء ٥ أخرجه أبو داود والنسائي.

(٤) انظر الدسوقي على الشرح الكبير ص ٢١٣ جزء ٤.

(٥) انظر ص ١١٠ الزيلعي جزء ٣: ومن شهر على المسلمين سيفًا وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله ﷺ "من شهر على المسلمين سيفًا فقد أبطل دمه" ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغيا بذلك، وكذا إذا شهر على رجل سلاحا فقتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار،في

=

فانتزع المعضوض يده فقلع سنا من أسنان العاض فإن أبا حنيفة- رحمه الله تعالى- كان يقول: لا ضمان عليه في السنة لأنه قد كان له أن ينـزع يده من فيه، وقد بلغنا عن رسول الله ﷺ أن رجلا عض يد رجل فانتزع يده من فيه، وقد بلغنا عن رسول الله ج وقال: أيعض أحدكم أخاه عض الفحل؟ وكان ابن أبي ليلى يقول هو ضامن لدية السن وهما يتفقان فيما سوى ذلك مما يجنى في الجسد سواء الضمان. قال الشافعي رحمه الله: وإذا عض الرجل يد الرجل أو رجله أو بعض جسده فانتزع المعضوض ما عض منه من فم العاض فسقط بعض ثغره أو كله فلا شيء عليه لأنه كان للمعضوض أن ينـزع يده من فم العاض ولم يكن متعديا بالانتزاع فيضمن، وقد قضى رسول الله ﷺ في مثل هذا[1].

كذلك من نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رمله بحصاة فقلع عينه يضمنها (عند الحنفية). وعن الشافعي وأحمد لا يضمنها لما روي أبو هريرة رضي الله عنه عن الرسول ﷺ قال: لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة وفقأت عينه لم يكن عليك جناح. ويحتج الحنفية على رأيهم بقوله ﷺ: في **العين نصف الدية**، وهو عام، ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح، وكما لو دخل في بيته ونظر فيه ونال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه [2]، [3].

ولكن ما الحكم إذا تجاوز المدافع حق الدفاع؟ الظاهر في الشريعة أن المدافع يكون مسئولاً عن فعله. جاء في تبيين الحكم للزيلعي: "إذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر وانصرف، ثم إن المضروب وهو المشهور عليه، ضرب الضارب وهو الشاهر، فقتله، فعليه القصاص، لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب

=

المصر أو خارج المصر، لأن السلاح لا يلبث " من اللبث: الإبطاء والتأخر" وإن شهر شهر عليه عصا فكذلك إن كان ليلاً أو نارا كما في السيف.

(١) انظر ص ١٣٨ الأم للشافعي.

(٢) انظر ص ١٠ حاشية الشلبي جزء ٥.

(٣) انظر ص ٥٠، ٥١ من الطرق الحكمية "في الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: "من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية له ولا قصاص"

عاد معصوما كما كان، وحل دمه كان باعتبار شهره، فلا حاجة إلى قتله لاندفاع شره بدونه، فعادت عصمته، فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب القصاص. ومن دخل على غيره ليلاً فأخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله ﷺ: قاتل دون مالك– أي لأجل مالك- ولأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء إذا لم يقدر على أخذه منه إلا به، ولو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح" [١].

وقد تعرض الفقهاء للكلام في موت من يعزره الإمام واختلفوا في هل يضمن أو لا يضمن:

أرهب عمر بن الخطاب امرأة فأخمصت بطنها فألقت جنينا ميتا فشاور فيه عليا، وحمل دية جنينها، واختلف في محل دية التعزير. فقيل: تكون على عاقلة ولي الأمر، وقيل: تكون في بيت المال. فأما الكفارة ففي ماله إن قيل إن الدية على عاقلته، وإن الدية في بيت المال ففي محل الكفارة وجهان، أحدهما: في ماله، والثاني: في بيت المال.

وهكذا المعلم إذا ضرب صبيا أدبا معهودا في العرف، فأفضى إلى قتله ضمن ديته على عاقلته والكفارة في ماله. ويجوز للزوج ضرب زوجته إذا نشزت عنه، فإن تلفت من ضربه ضمن ديتها على عاقلته إلا أن يتعمد قتلها فيقاد ا [٢].

٢-ما يرجع إلى ا ني عليه:

-العصمة والتقوم:

---

(١) انظر ص ١١١ الزيلعي جزء ٥.

(٢) انظر الماوردي ص ٢٢٩، وانظر أبو يعلى ص ٢٦٦ "والتعزير لا يوجب ضمان ما حدث عنه من التلف". وكذلك المعلم إذا ضرب صبيا أدبا معهودا في العرف فأفضى إلى تلفه وكذلك الزوج إذا ضرب زوجته عند النشوز وتلفت فلا ضمان عليه. وقد نص على ذلك في رواية عن أبي طالب وقد سئل: هل بين المرأة وزوجها قصاص؟ فقال: إذا كان في أدب يضر ا فلا. وكذلك نقل بكر بن محمد في الرجل يضرب امرأته فيكسر يدها أو رجلها، أو يعقرها على وجه الأدب فلا قصاص عليه، وذكر أبو بكر الخلال في كتاب الأدب فقال: "إذا ضرب المعلم الصبيان ضربا غير مبرح وكان ذلك ثلاثًا فليس بضامن" على قياس هذا الأب إذا أدب ابنه.

١- العصمة: وهو أن يكون المقتول معصوما فلا دية في قتل الحربي والباغي لفقد العصمة فأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلما أو ذميا أو حربيا مستأمنا وكذلك العقل والبلوغ فتجب الدية في مال الصبي وا نون، والأصل فيه قوله سبحانه: ﴿**ومن قتلَ مؤْمِنا خطأً فتحْرير رقَبةٍ مؤْمِنةٍ ودِيةٌ مسلمةٌ إلى أهْلِهِ إلا أن يصدقُوا**﴾ [النساء: ٩٢]، ولا خلاف في أنه إذا قتل ذميا أو حربيا مستأمنا تجب الدية لقوله تبارك وتعالى: ﴿**وإن كانَ مِن قوْمٍ بيْنكُمْ وبيْنهم ميثَاق فَدِيةٌ مسلمةٌ إلى أهْلِهِ**﴾ [النساء: ٩٢].

٢- التقوم: أن يكون المقتول متقوما وعلى هذا يبنى أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمي خطأ أنه لا تجب الدية عند الحنفية خلافًا للشافعي ومبنى الخلاف أن التقوم بدار الإسلام أو بالإسلام.

- أن تترك الجناية أثرا في ا ني عليه:

اختلف الفقهاء في ذلك، روي عن أبي حنيفة أنه إن شج رجلاً فالتحم ولم يبق أثر ضرب فجرح فبرأ وذهب أثره فلا أرش. وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم وهو حكومة عدل. وقال محمد عليه أجر الطبيب لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله أعطاه للطبيب. وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة. فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وحجة أبي حنيفة أن مجرد الألم لا يوجب شيئًا لأنه لا قيمة رد الألم . ألا ترى أن من ضرب إنسانا ضربا من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرش وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يضمن شيئًا [1]. وليس معنى هذا أن الجاني هنا يفلت من العقاب بل يجب في حقه التعزير.

(١) انظر الزيلعي جزء ٥ ص ١٣٨، وبدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣١٦، وانظر ص ١٠٦ جزء ٢ مثلا خسرو "فيقوم عبدا بلا هذا الأثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين هو حكومة العدل.

ما تؤخذ منه الدية:

اختلف الفقهاء فقالوا: تجب الدية في:

(أولاً) ثلاثة أجناس: هي الإبل والذهب والفضة. وهو قول أبي حنيفة وهي مائة من الإبل أو ألف دينار ذهب أو عشرة آلاف درهم من الفضة.

(ثانيا) ستة أجناس: الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل فقد ثبت أنه ورد عن رسول الله ﷺ أنه قضى بأن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بني لبون ذكر.

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين. قال فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر -رحمه الله- فقام خطيبا فقال: ألا إن الإبل قد غلت، ففرضها عمر على أهل الورق اثني عشر ألف وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألف شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة. قال وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية [(١)]، [(٢)].

مقدار الواجب في كل جنس:

يختلف مقدار الواجب في كل جنس ذكورة المقتول أو أنوثته فإن كان ذكرا فلا خلاف في أن الواجب بقتله من الإبل مائة لقوله ﷺ في النفس المؤمنة مائة من الإبل، ولا خلاف أيضا في أن الواجب من الذهب ألف دينار.

أما إذا كان المقتول أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لإجماع الصحابة ﷺ فإنه روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت أنم

---

(١) انظر في الموضوع تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور يوسف موسى جزء ١، وانظر في تفصيل ذلك ص ٢٨٨ جزء ٢ الجصاص.

(٢) راجع ابن الأثير جزء ٥ ص ١٦٧ روي ابو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب رحمه الله عن ابيه عن جده أن رسول الله ﷺ كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق، ويقومها على اثمان الإبل إذا غلت، رفع في قيمتها، وإذا هاجت رخصت وبلغت على عهد رسول الله ﷺ ما بين أربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم، قال وقضى رسول الله ﷺ على أهل البقر بمائتي بقرة ومن كان دية عقله في الشاة فألفاه شاة... الخ.

قالوا في دية المرأة أنا على النصف من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعا ولأن المرأة في ميراثها وشهاد ا على النصف من الرجل[١].

وعن الشافعي: قال أهل المدينة عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية فإصبعها كإصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومثقلتها كمثقلته فإذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف. قال محمد بن الحسن: وقد روى الذي قاله أهل المدينة عن زيد بن ثابت قال يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى وأخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال يستوي الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقي، وأخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال قول علي بن أبي طالب ﷺ في هذا أحب إلي من قول زيد، وأخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ﷺ أنما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونا فقد اجتمع عمر وعلي على هذا فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره، ومما يستدل به على صواب قول عمر وعلي على أن المرأة إذا قطع إصبعها خطأ وجب على قاطعه فيقول أهل المدينة: عشر دية الرجل فإن قطع أصبعين وجب عليه عشرا الدية، فإن قطع ثلاثة أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية، فإن قطع عشرا الدية، فإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشرا الدية، فإذا عظمت الجراحة قلّ العقل [٢].

روي الإمام مالك في الموطأ أن ربيعة بن أبي عبد الرحمن -ربيعة الرأي- قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟. فقال:سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، فقال سعيد: هي السنة يا بن أخي.

---

(١) انظر البدائع جزء ٧ ص ٢٥٥.

(٢) انظر ص ٢٨٢ الأم الجزء السابع ويفهم منه أنه الشافعي قال بالرأيين "وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسال الله تعالى الخيرة من قبل أنا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذًا بأنا عن النبي ﷺ فالقياس أولى فيها: على النصف من عقل الرجل، ولا يثبت عن زيد كثبوته عن علي بن أبي طالب ﷺ.

وقال الشافعي: السنة إذا أطلقت يراد ا سنة النبي ﷺ. وروي أن كبار الصحابة ﵃ أفتوا بخلافه ولو كان سنة النبي ﷺ ما خالفوه وقوله: سنة محمول على أنه سنة زيد لأنه لم يرو عنه موقوفًا ولأن هذا يؤدي إلى المحال وهو ما إذا كان ألمها أشد ومصا ا أكثر أن يقل أرشها. وحكمة الشارع تنشأ من ذلك فلا يجوز نسبته إليه لأن من المحال أن تكون الجناية لا توجب شيئًا شرعا وأقبح منه أن تسقط ما وجب بغيرها.

الجناية على النفس وما دو ا عن غير عمد:

إذا وجبت الدية بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة وعاقلة الشخص قبيلته التي هو منها. وإذا وجبت بغير ذلك وجبت في مال القاتل فلا تعقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد.

فإذا تعمد العضو الذي تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بنسبة ما أصيب وتسمى في هذه الحالة أرشا ومن ثم يجب نصف الدية في اليد الواحدة، وربعها في أحد أشفار العين الأربعة والعشر في الأصبع ونصف العشر في السن(١).

---

(١) في النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية إن لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين الشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأنثيين وثديي المرأة الدية، والأصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لأنه في معناه، والأصل في الأعضاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لأن فيه إتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي دليله ما روينا من الحديث. والأعضاء على خمسة أنواع: فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الأفراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والأرباع والأعشار كذلك فإذا ثبت هذا فنقول في الأنف الدية لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذلك إذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الأنف وهو ما لان منه أو قطع الأرنبة وهو طرف الأنف أو قطع المارن مع القصبة ولا يزيد على دية واحدة لأن الكل عضو واحد ولأن فيه تفويت المنفعة على الكمال فإن منفعة الأنف أن تجتمع الروائح في قصبة الأنف لتعلو إلى الدماغ وذلك يفوت المارن وكذا إذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فإن الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الإنسان علمه البيان وهذا لأنه لا يقدر على إقامة مصالحه إلا بإفهام غيره أغراضه وذلك يفوت بقطعه، وكذا تجب الدية بقطع بعضه إذا امتنع عن الكلام لأن الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع عن الكلام، ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف، وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء =

الجناية على ما لا تمكن فيه المماثلة عمدا أو غير عمد:

وتجب هنا حكومة العدل فالجزاء متروك تقديره للقاضي. ويخلص من ذلك أن حكومة العدل في المسئولية التقصيرية تعدل التعزير في المسئولية الجنائية سواء كان التعزير في حقوق الله أو في حقوق العبد وذلك من حيث السلطة التقديرية الموكولة للقاضي ويخلص من ذلك أيضا أن حكومة العدل وهي أكثر مرونة من القصاص والدية والأرش تضع مبدءًا عاما في الفقه الإسلامي يقضي بأن العمل غير المشروع الذي يصيب الجسم فيما لا تمكن فيه المماثلة- ويدخل في هذا اكثر الجراح والشجاج وأكثر ضروب الأذى عمدا كان أو غير عمد، يوجب التعويض بمقدار متروك تقديره للقاضي[1].

=

والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية، وهي الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو، وقيل إن قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال وإن عجز عن أداء الأكثر تجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا يحصل منه الافهام والأصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف الوطء والإيلاج واستمساك البول.. إلخ وكذا في العقل الدية إذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الإدراك لأن الإنسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كما الدية لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى أن عمر بن الخطاب قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب ا عقله وسمعه وبصره وكلامه، وقيل ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتح العينين فإن دمعت عينه علم أنا باقية وإلا فلا، وقيل يستقبل له الشمس مفتح العينين فإن دمعت عينه علم أنا باقية وإلا فلا، وقيل يلقى بين يديه حية، فإن هرب منها علم أنا لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة، وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادي فإذا أجاب علم أنه لم يذهب وإلا فهو ذاهب وروي عن اسماعيل ابن حماد أن امرأة ادعت أنا لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها فجأة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيا ا فظهر كذ ا- وكذا في اللحية وشعر الراس الدية إذا حلق ولم ينبت لأنه أزال جمالاً على الكمال. وقال مالك والشافعي لا تجب في الدية وتجب حكومة العدل لأن ذلك زيادة في الآدميين ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة. (انظر ص ١٢٩ ، ١٣٠ الزيلعي جزء ٥ كذلك انظر جزء ١٠ ص ٤٣٧ المحلي لابن حزم) سواء في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل فجمع الراوي بين إ امية وخنصريه وقال: يا سبحان الله: سواء هاتان؟ فقال شريح: نتبع ولا نبتدع، فإنك لن تضل ما أخذت بالأثر يدك وأذنك في اليد النصف وفي الأذن النصف والأذن يواريها الشعر والقلنسوة والعمامة .

(١) انظر ص ٥٠ من مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري.

وحكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقًا على الصحيح [١].

الجناية على الأنثى:

ورد في الشرح الكبير للدردير: "ودية أنثى كل، أي: أنثى الذمي والكتابي والمعاهد والحر المسلم كنصفه: فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا"[٢].

الجناية على الجنين:

روي أن عمر بن الخطاب استشار رسول الله ﷺ عما إذا كان فيهم من يعلم شيئًا في إملاص [٣] المرأة قام المغيرة بن شعبة وقال قضى رسول الله فيه بالغرة عبد أو أمة. فقال له عمر: من يشهد معك. وفي رواية أنه قال له: لا تبرح حتى تجيء بالمخرج (فخرجت فوجدت محمد ابن مسلمة فشهد معي بذلك).

قال أبو حنيفة ﷺ في الرجل يضرب بطن الأمة فتلقي جنينا ميتا: إن كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية، وقال أهل المدينة: فيه عشر قيمة أمه. وقال محمد بن الحسن: كيف فرض أهل المدينة في جنين الأمة الذكر والأنثى شيئًا واحدا وإنما فرض رسول الله ﷺ في جنين الحرة غرة عبدا أو أمة فقدر ذلك بخمسين دينارا والخمسون من دية الرجل نصف عشر ديته ومن دية المرأة عشر ديتها [٤].

وروى أبو هريرة ﷺ عنه (عن أبي داود والترمذي والنسائي والبخاري ومسلم): اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها. زاد في رواية- ورثها ولدها ومن معهم. فقال حمل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا استهل؟

(١) انظر الحصكفي على ابن عابدين ص ٤١٠ جزء ٥.
(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ص ٢٣٨جزء ٤.
(٣) إجهاضها.
(٤) انظر ص ١٧٠ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٥، وانظر الأم للإمام الشافعي جزء ٧ ص ٢٨٢.

فمثل ذلك يطَلّ؟ فقال رسول الله ﷺ: ((**إنما هذا من إخوان الكهان، من أجل سجْعِه الذي سجع**)) (١).

الجناية على الكتابي:

قال الحنفية: لا تختلف دية الذمي و الحربي والمستأمن فهي كدية المسلم وهو قول إبراهيم النخعي الشعبي والزهري. وعلى من قتله من المسلمين القود (٢).

واحتج الحنفية بقوله تعالى: ﴿**ومن قتلَ مؤْمِنا خطأً فتحْرِير رقَبةٍ مؤْمِنةٍ ودِيةٌ مسلمةٌ إلى أهْلِهِ إلا أن يصدقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عدو لكُمْ وهو مُؤْمِن فتحْرِير رقَبةٍ مؤْمِنةٍ وإن كَانَ مِن قَوْمٍ بيْنكُمْ وبيْنهم ميثَاق فَدِيةٌ مسلمةٌ إلى أهْلِهِ**﴾ [النساء: ٩٢].

وروى محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال: لما نـزلت ﴿**فَإِن جاءُوك فَاحْكُمْ بيْنهمْ**﴾ [المائدة: ٤٢] قال: كان إذا قتل بنو النضير أدوا الدية إليهم قال: فسوى رسول الله ﷺ بينهم في الدية.

وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، ودية المجوسي ثمانمائة، واحتج بحديث رواه عن رسول الله ﷺ أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب، ولأن الأنوثة لما أثرت في نقصان البدل فهذا أولى (٣).

وقال مالك بن أنس: دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وديات نسائهم على النصف من ذلك.

أخرج النسائي أن عمرو بن شعيب -رحمه الله- روى عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى (٤).

---

(١) الحديث صحيح، رواه ابو داود ١٩٢/٤، والنسائي ٤٨/٨.

(٢) انظر ص ٢٩٠ جزء ٧ الأم للشافعي.

(٣) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٥٠ وانظر ص ٢٩١ جزء الجصاص.

(٤) انظر جامع الأصول من أحاديث الرسول جزء ٥ ص ١٦٢ لابن الأثير.

وورد في ابن عابدين: والذمي والمستأمن والمسلم في الدية سواء خلافًا للشافعي وصحح في الجوهرة أنه لا دية في المستأمن وأقره في الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم في الاختيار وصححه الزيلعي جزء ٥ ص ٤٠١. وانظر ص ٨٥ المبسوط جزء ٢٦: وعن أبي بكر وعمر ﷺ أنما قالا: الذمي مثل دية الحر المسلم، وقال علي ﷺ: إنما أعطيناكم الدية وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا. =

وقد جعل معاوية دية الكتابي نصف دية المسلم من تجب عليه الدية:

انتهينا عند الكلام في شخصية العقوبة أن تحميل الدية على العاقلة ليس استثناء من شخصية العقوبة لطبيعة الدية نفسها باعتبارها تعويضا وعقوبة معا.

فالجاني يتحمل في الشريعة الإسلامية الدية في جنايته العمدية إذا سقط القصاص لأي سبب. فتجب الدية – وهنا في هذه الحالة لا يشاركه أحد في هذا الداء.

أما إذا وجبت الدية في غير العمد فإن الجاني لا يتحمل وحده عبء الدية وإنما تشترك معه العاقلة، وقد جاء في تبيين الحقائق للزيلعي:

"والعاقلة من العقل لأنا تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه. يقال عقل البعير عقلاً، شده بالعقال، ومنه العقل لأنه يمنعه عن القبائح. والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية، يقال عقلت القتيل: أي أعطيت ديته، وعقلت عن العاقل أي أديت عنه ما لزمه من الدية، ووجوب الدية على العاقلة الأصل فيه ما صح عن النبي ﷺ أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة. فقال أبو القاتلة المقضي عليه: يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فمثل ذلك يطل؟. فقال ﷺ: **هذا من الكهان**. ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب للعقوبة على المخطئ لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ، وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحافه واستئصاله فيضم إليه العاقلة تحقيقًا للتخفيف وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز في أفعاله إذا كان قويا فكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالبا وهم أخطئوا بنصر م له لأنا سبب للإقدام على التعدي فقصروا ا من حفظه فكانوا أولى بالضم إليه – وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما ينقلب مالا بالصلح أو بالشبهة لن الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة – قال رحمه الله صاحب الكنـز وهي أهل الديوان إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، وأهل الديوان أهل الرايات، وهم

=

وروي عن معمر أنه قال: سألت الزهري عن دية الذمي فقال: مثل دية المسلم.

الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي: على أهل العشيرة لما روينا وكان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه [١].

وإذا كان الواجب ثلث الدية، أو أقل، يجب في سنة. وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلثين. ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لن جميع الدية في ثلاث سنين. فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين. وقال الشافعي: ما وجب على القاتل في ماله يكون حالاً لأن التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض.

فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات.

والقاتل كأحدهم لأنه هو القاتل فلا معنى لإخراجه وقد أخذه غيره به وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور، ولهذا فلا يجب عليه الكل فكذا البعض.

وكل دية وجبت من غير صلح فهي في ثلاث سنين وروى أشعث عن الشعبي والحكم عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وثلثي الدية في سنتين والنصف في سنتين وما دون ذلك في عامه"[٢].

الكفارة:

تجب الدية في القتل الخطأ كما تجب فيه الكفارة، علما بأنا لا تجب على الكافر والمجنون والصبي لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطب بالشرائع أصلاً.

قال الله تعالى: ﴿**ومن قتلَ مؤمنا خطأً فتحْرير رقَبةٍ مؤمنةٍ ودِيةٌ مسلمةٌ إلى أهْلِهِ إلا أن يصدقُوا فَإن كانَ مِن قوْمٍ عدو لكُمْ وهو مؤْمِن فَتحْرير رقَبةٍ مؤْمِنةٍ**

(١) انظر ص ١٧٧ تبيين الحقائق للزيلعي جزء ٥، وانظر ص ٢٥٥ بدائع الصنائع جزء ٧.

(٢) انظر ص ١٧٨ تبيين الحقائق للزيلعي جزء ٥ وانظر ص ٢٧٤ جزء ٢ الجصاص. وانظر ص ٢٤٦ من بدائع الصنائع جزء ٧.

وإن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وبَيْنَهُم مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

قال الشافعي في كتاب البويطي: "وكل قاتل عمد عفي عنه وأخذت منه الدية فعليه الكفارة؛ لأن الله عز وجل إذ جعلها في الخطأ الذي وضع فيه الإثم كان العمد أولى. الخ [(١)]....

وسنتكلم فيما بعد عن الكفارة باعتبارها عقوبة خاصة.

القسامة:

تكلمنا في القصاص والدية عن الحكم في قتل النفس الذي علم قاتلها فأما النفس التي لم يعلم قاتلها فقد وضعت لها الشريعة حكما مانعا للجريمة ومرشدا عن الفاعل وهو وجوب القسامة والدية عند أغلب الفقهاء وعند مالك القسامة والقصاص. والقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الحسن والجمال وفي عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعذر مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعي عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيه: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية. وعند مالك إن كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يمينا، فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه، وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل من واحد بعينه، أو يكون هناك عداوة ظاهرة.

وقال الشافعي إن كان هناك لوث [(٢)] أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلاً مدة يسيرة يقال للولي عّين القاتل فإن عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يمينا فإن حلف فله قولان: في قول: يقتل القاتل الذي عينه كما قال مالك -رحمه الله، وفي قول: يغرمه الدية فإن عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شيء عليهم كما في سائر الدعاوى.

---

(١) انظر أحكام القرآن للشافعي ١- ٢٨٨.

(٢) اللوث: البينة الضعيفة غير الكاملة. وروي عن أحمد أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه. وانظر ص ٤٠ جزء ١٠ المغني، وانظر ص ٢٩ جزء ٢ الجصاص.

روي عن زياد بن أبي مريم قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان فقال ﷺ: أجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قائلاً. فقال: يا رسول الله ليس لي من أخي إلا هذا؟ فقال: بل لك مائة من الإبل. فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعي عليهم وهم أهل المحلة لا على المدعي. وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة (١).

خامسا الكفارة

على كل قاتل نفس ضمن ديتها سواء كان عامدا أو خاطئًا الكفارة، والكفارة هي عتق رقبة مؤمنة، سليمة من العيوب المضرة بالعمل فإن عجز عنها فهل ينتقل إلى الإطعام؟ على وجهين: أحدهما يطعم ستين مسكينا. والثاني: لا شيء عليه (٢).

وقد تكون الكفارة عند الحنث في اليمين وفي إفساد الإحرام والصيام والوطء في الظهار.

الكفارة في حالة القتل:

ويشترط في هذه الحالة شروط:

١- بعضها يرجع إلى القاتل.

٢- بعضها يرجع إلى المقتول.

١- أما الذي يرجع إلى القاتل فالإسلام والعقل والبلوغ. فلا تجب الكفارة على الكافر وا نون والصبي لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات والكفارة عبادة والصبي وا نون لا يخاطبان بالشرائع أصلاً.

٢- وأما الذي يرجع إلى المقتول فهو أن يكون معصوما فلا تجب بقتل الحربي والباغي لعدم العصمة. وأما كونه مسلما فليس بشرط فتجب سواء كان مسلما أو ذميا أو مستأنسا وسواء كان مسلما أسلم في دار الإسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لقوله تعالى: ﴿**ومن قَتلَ مؤْمِنا خطَأً فَتحْرِير رقَبةٍ مؤْمِنةٍ ودِيةٌ مسلمةٌ إِلَى**

(١) انظر ص ٢٨٦ جزء ٧ بدائع الصنائع.

(٢) انظر ص ٢٦٢ القاضي أبو يعلى – وعند أبي حنيفة لا كفارة في قتل العمد، ويرى مالك أنا تجب على الصبي وا نون وعند الشافعي تجب لأن الحاجة إلى التفكير في العمد أمس منها إليه في الخطأ لأنا لستر الذنب والذنب في العمد أعظم – انظر ص ٢٤٩ جزء ٨ تكملة فتح القدير.

أَهْلِهِ إِلا أن يصدقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عدو لكُمْ وهو مُؤْمِن فَتحْرِير رقَبةٍ مؤْمِنةٍ وإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بيْنكُمْ وبيْنهم ميثَاق فَدِيةٌ مسلمةٌ إِلى أَهْلِهِ وتحْرِير رقَبةٍ مؤْمِنةٍ فَمن لمْ يجِدْ فَصِيام شهْريْنِ متتابِعيْن توْبةً من اللهِ﴾ [النساء: ٩٢].

والمشهور عند الحنابلة أنه لا كفارة في قتل العمد وبذلك قال الثوري ومالك وأصحاب الرأي.

وعن أحمد رواية أخرى أنه تجب فيه الكفارة وحكي ذلك عن الزهري وهو قول الشافعي لما روى وائلة بن الأسقع قال: أتينا النبي ﷺ بصاحب لما قد أوجب بالقتل فقال: اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوا منه من النار، ولأنا إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى لأنه أعظم إثمًا وأكبر جرما وحاجته إلى تكفير ذنبه أعظم [(١)].

ويجب أن نعلم أن الكفارة الواجبة في كل نوع من أنواع الجزاء التي توجب الكفارة ليست واحدة، وهي تختلف في النوع والمقدار وطريقة الأداء باختلاف الجريمة.

الكفارة في إفساد الإحرام:

اتفق على أن المفسد للحج إما من الأفعال المأمور ا فترك الأركان التي هي شرط في صحته على اختلافهم فيما هو ركن مما ليس بركن من ضروب الترك المنهي عنها كالجماع. وإن كان اختلفوا في الوقت الذي إذا وقع فيه الجماع كان مفسدا للحج، فأما إجماعهم على إفساد الجماع للحج فلقوله سبحانه:

﴿**فَمن فَرض فِيهِن الْحج فَلاَ رفَثَ ولاَ فُسوق ولاَ جِدالَ فِي الْحج**﴾ [المائدة:٣٣].واتفقوا على أن من وطئ قبل الوقوف بعرفة فقد فسق حجه، وكذلك من وطئ من المعتمرين قبل أن يطوف ويسعى. واختلفوا في فساد الحج بالوطء بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي جمرة العقبة وبعد رمي الجمرة وقبل طواف الإفاضة الذي هو واجب.

وقد قال الله تعالى في كفارة المتمتع: ﴿**فَمنْ تمتع بِالْعمْرةِ إِلَى الْحج فَما اسْتيْسر مِن الْهدْيِ...**﴾ [البقرة: ١٩٦].فلا خلاف في وجوب هذه الكفارة وإنما

(١) انظر ص ٤٠ جزء ١٠ المغني.

الخلاف في المتمتع من هو، وعلى من تجب، وما الواجب فيها، ومتى تجب، ولمن تجب، وفي أي مكان تجب. وهي تجب على المتمتع بالعمرة. أما الواجب فإن الجمهور من العلماء على أن من استيسر من الهدي هو شاة، وهو رأي مالك. وذهب ابن عمر إلى أن اسم الهدى إلا على الإبل والبقر. وأجمعوا أن هذه الكفارة على الترتيب وأن من لم يجد الهدي فعليه الصيام (١).

الكفارة في إفساد الصيام:

من يفطر عامدا في رمضان عليه أن يعتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهريين متتابعين، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكينا.

أما من يفطر بجماع متعمدا في رمضان فإن الجمهور على أن الواجب عليه القضاء والكفارة، لما ثبت من حديث أبي هريرة أنه قال: ((**جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله. فقال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأ**تي في **رمضان. قال: هل** تجد **ما تطعم به ستين مسكينا؟ قال: لا.** ثم **جلس، فأتى النبي ﷺ بعرق** ثم **فقال: تصدق بذا. فقال: أعلى أفقر** مني**؟ فما** بين **لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا. قال: فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه،** ثم **قال: اذهب فأطعمه أهلك**))(٢).وقد اختلفوا في بعض المواضع: منها هل الإفطار متعمدا بالأكل والشرب حكمه حكم الإفطار بالجماع في القضاء والكفارة أم لا؟ ومنها إذا جامع ناسيا ماذا عليه؟ ومنها ماذا على المرأة إذا لم تكن مكرهة؟ ومنها أهل الكفارة الواجبة فيه مترتبة أو على التخيير؟ ومنها كم المقدار الذي يجب أن يعطى كل مسكين إذا كَفر بالإطعام؟ ومنها هل الكفارة متكررة بتكرر الجماع أم لا؟ ومنها إذا لزمه الإطعام وكان معسرا هل يلزمه الإطعام إذا أثرى أم لا؟ (٣).

الكفارة في الحنث في اليمين:

اتفقوا على أن الكفارة في الأيمان هي الأربعة أنواع التي ذكر الله كتابه في قوله كتابه في تعالى "**فكفارته**" الآية، وجمهورهم على أن الحالف إذا حنث مخير بين الثلاثة

---

(١) انظر بداية المجتهد ص ٢٩٨ جزء ٢.

(٢) الحديث صحيح، رواه الترمذي، ١٠٢/٣.

(٣) انظر الموضوع ص ٢١١ في بداية المجتهد جزء ١.

منها، أعني الإطعام أو الكسوة أو العتق، وأنه لا يجوز له الصيام إلا إذا عجز عن هذه الثلاثة، لقوله تعالى: ﴿**فَمن لمْ يجِدْ فَصِيام ثَلاثَةِ أيامٍ**﴾ [البقرة: ١٩٦]؛ إلا ما روي عن ابن عمر أنه كان إذا غلظ اليمين أعتق أو كسا، وإذا لم يغلظها أطعم. واختلفوا في سبع مسائل: في مقدار الإطعام لكل واحد من العشرة مساكين وفي جنس الكسوة وعددها وفي اشتراط التتابع في صيام الثلاثة أيام أو عدم اشتراطه: وفي اشتراط العدد في المساكين وفي اشتراط الإسلام والحرية فيهم وفي اشتراط السلامة في الرقبة المعتقة من العيوب وفي اشتراط الأيمان فيها [(١)].

الكفارة في الظهار:

الأصل في الظهار الكتاب والسنة، فالكتاب قوله تعالى: ﴿**والذِين يظَاهِرونَ مِن نسائِهمْ ثُم يعودونَ لِما قَالُوا فَتحْرِير رقَبةٍ**﴾ (الآيات) [المجادلة: ٣].. وأما السنة، فحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة، قالت: ((**ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكوه إليه ورسول الله يجادلني فيه يقول: اتق الله فإنه ابن عمك، فما خرجت حتى أنــزل الله: ﴿قَدْ سمِع اللهُ قَوْلَ التِي تجادِلُك فِي زوْجِها وتشْتكِي إِلى اللهِ واللهُ يسْمع تحاوركُما﴾** [المجادلة: ١]. **فقال: ليعتق رقبة، قالت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين. قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال فليطعم ستين مسكينا. قالت: ما عنده شيء يتصدق به. قال: فإني سأعينه بعرق من تمر، قالت: وأنا أعينه بعرق آخر، قال: لقد أحسنت، اذهبي فأطعمي عنه مسكينا**)).[(٢)] [(٣)].

---

(١) انظر ص ٣٣٨ في بداية المجتهد جزء ١.

(٢) أخرجه أبو داود.

(٣) انظر ص ٨٦ جزء ٢ بداية المجتهد. وانظر ص ٥١٤ جزء ٣ أحكام القرآن للجصاص. "روى سفيان عن خالد عن أبي قلابة قال: كان طلاقهم في الجاهلية الإيلاء والظهار فلما جاء الإسلام جعل الله في الظهار ما جعل فيه وجعل في الإيلاء ما جعل فيه، وقال عكرمة: كانت النساء تحرم بالظهار حتى أنــزل الله ﴿قَد سمِع اللهُ قَولَ التِي تجادِلُك فِي زوجِها﴾"وروت عائشة وأبو العالية أن آية الظهار نــزلت في شأن خولة حين ظاهر منها زوجها أوس بن الصامت وأمر النبي ﷺ بعتق رقبة فقال: لا أجد فقال الرسول: صم شهرين متتابعين، قال: لو لم آكل في اليوم ثلاث مرات كاد أن يغشي على بصري فأمره بالإطعام. وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العزم على إمساكها ووطئها =

والظهار أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي واختلفوا إذا ذكر عضوا غير الظهر، أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات على التأبيد غير الأم: فقال مالك هو ظهار، وقال أبو حنيفة يكون بكل عضو يحرم النظر ليه، وقال آخرون: لا يكون ظهارا إلا بلفظ الظهر.

فإذا قال الرجل ذلك فقد اتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء، واختلفوا فيما دونه من الملامسة فذهب مالك إلى أنه يحرم عليه الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دونه، وقال الشافعي: إنما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط و ـذا قال الثوري وأحمد.

وقد اتفقوا على أن كفارة الظهار ثلاثة أنواع: إعتاق رقبة، أو صيام شهرين، أو إطعام ستين مسكينا، وإنا على الترتيب فالإعتاق أولاً، فإن لم يمكن فالصيام، فإن لم يمكن فالإطعام- هذا في الحر، واختلفوا في العبد هل يكفر بالعتق أو الإطعام بعد اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام فإذا عجز عن الصيام جاز له العتق إن أذن له سيده عند (أبو ثور وداود) وأبى ذلك سائر العلماء، وأما الإطعام فأجازه له مالك إن أطعم بإذن سيده ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي، ومبنى الخلاف في هذه المسألة هل يملك العبد أو لا يملك.

=

لأنه لم يسأله عن ذلك" وانظر ص ٢٣٣ أحكام القرآن للشافعي جزءا.

المبحث الثاني

العقوبة التبعية

العقوبة التبعية هي التي تلحق المحكوم عليه حتما في بعض الجرائم ولو لم ينص عليها القاضي في حكمه، وهي:

١ - عدم الأهلية للشهادة بصفة مطلقة:

قال الله تعالى:

﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم**﴾ [النور: ٤- ٥].

وعلى هذا يفسق القاذف ولا تقبل شهادته، فإن تاب زال فسقه وقبلت شهادته قبل الحد وبعده [١]، وقال الماوردي: ((قال أبو حنيفة: تقبل شهادته إن تاب بعده. وقال أبو يوسف: وأجمع أصحابنا أن لا يقبل للقاذف شهادة أبدا فإن تاب فإن توبته فيما بينه وبين الله تعالى)) [٢].

وقد ورد في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد أن الفقهاء اختلفوا إذا تاب. فقال مالك: تجوز شهادته وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادته أبدا.

والسبب في اختلافهم: هل الاستثناء يعود إلى الجملة المتقدمة، أو يعود إلى أقرب مذكور، وذلك في قوله تعالى: ﴿**ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا**﴾ [النور: ٤-٥].فمن قال يعود إلى أقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق ولا تقبل شهادته ومن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين جميعا قال التوبة ترفع الفسق مع رد الشهادة وارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غير مناسب في الشرع أي خارج عن الأصول لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة. واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد[٣].

---

(١) انظر مسند أبي يعلى ص ٢٥٤.

(٢) انظر ص ٢٦٦ الخراج.

(٣) انظر ص ٣٧٠ جزء ٢ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، وانظر في تفصيل ذلك ص ٣٣٤ =

٢- الحرمان من الميراث ومن الوصية:

(أ) الحرمان من الميراث:

روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي ﷺ أنما لم يجعلا للقاتل ميراثًا وعن عبيده السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة.

والأصل في ذلك قوله ﷺ: ((**ليس للقاتل من الميراث شيء**))[١]. وقوله: ((**ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة**)) وقد اختلفت المذاهب المختلفة في تفاصيل الحرمان، وهل القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان وساء كان مباشرة أم بالتسبب أم خطا. ولا نرى داعيا للإفاضة في ذلك.

(ب) الحرمان من الوصية:

والأصل في ذلك قول الرسول ﷺ: ((**ليس لقاتل شيء**))[٢]. وقد أفاض الفقهاء كذلك في الخلاف السابق في الميراث حول طبيعة القتل المانع.

جاء في **بدائع الصنائع:**

"القتل بغير حق جناية عظيمة تستدعي الزجر بأبلغ الوجوه، وحرمان الوصية يصلح زاجرا كحرمان الميراث فيثبت، وسواء كان القتل عمدا أو خطأ لأن القتل الخطأ قتل، وأنه جاز المؤاخذة عليه عقلاً، وسواء أوصى له بعد الجناية أو قبلها، لأن الوصية إنما تقع تمليكًا بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية أو تأخرت، ولا يجوز الوصية لعبد القاتل)) [٣].

=

جزء ٣ الجصاص.

(١) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ٥٤٢٢ في صحيح الجامع.

(٢) الحديث صحيح رواه أبو داود ١٨٩/٤.

(٣) انظر جزء ٧ ص ٢٣٩.

المبحث الثالث

العقوبة التكميلية

العقوبة التكميلية هي عقوبة تترتب على حكم بعقوبة أصلية ولا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه وهي: التغريب وتعليق يد السارق في عنقه بعد القطع.

(١) التغريب والنفي

سنتكلم في التغريب عن أمرين:

(أ) تغريب الزاني

(ب) تغريب قاطع الطريق

(ج) تغريب المخنث.

(د) التغريب للمصلحة العامة

أولاً: طبيعة التغريب:

التغريب هو النفي والإبعاد، ونرى أنه عقوبة تكميلية وإن لم يكن هناك ما يمنع أن يكون عقوبة أصلية.

والتغريب نفي إلى مسافة تقصر فيها الصلاة لأن الصلاة ما دون ذلك في حكم الموضع الذي نفي منه، فإن انقضت المدة فهو بالخيار بين الإقامة وبين العود إلى موضعه، وإن رأى الإمام أن ينفيه إلى أبعد من المسافة التي يقصر فيها الصلاة كان له ذلك، لأن عمر رضي الله عنه غرب إلى الشام، وغرب عثمان إلى مصر. ومدة التغريب سنة، فإن رأى أن يزيد على سنة لم يجز لأن مدة السنة منصوص عليها والمسافة مجتهد فيها.

وحكي عن أبي هريرة عن علي بن أبي طالب أنه قال: يغرب إلى حيث ينطلق عليه اسم الغربة، وإن كان دون ما تقصر إليه الصلاة لأن القصد تقويمه بالغربة، وذلك يحصل بدون ما تقصر إليه الصلاة [(١)].

(١) انظر ص ٢٧١ المهذب جزء ٢.

واختلف في تغريب المرأة، ففي مذهب الشافعي أنه لا تغرب المرأة إلا في صحبة مأمونة مع ذي محرم أو امرأة ثقة وإن لم تجد ذا رحم محرم ولا امرأة ثقة تتطوع بالخروج معها استؤجر من يخرج معها: ومن أين يستأجر؟ فيه قولان: من الشافعية من قال: يستأجر من مالها لأنه حق عليها فكانت مئونته عليها وإن لم يكن لها مال استؤجر من بيت المال. ومنهم من قال يستأجر من بيت المال لأنه حق الله ﷻ فكانت من بيت المال. فإن لم يكن في بيت المال ما يستأجر به استؤجر من مالها [(١)]، [(٢)].

ثانيا: الجرائم المعاقب فيها بالتغريب:

*** (أ) تغريب الزاني:**

قال الرسول ﷺ: ((**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً. البكر بالبكر جلد مائة جلدة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**))[(٣)]

واختلف في النفي فقال الحنفية: هو حبسه حيث يرى الإمام وروي مثله عن إبراهيم وروي عن إبراهيم رواية أخرى وهو أن نفيه طلبه. وقال مالك: ينفى إلى بلد آخر غير البلد الذي يستحق فيه العقوبة فيحبس هناك. وقال مجاهد وغيره هو أن يطلب الإمام الحد عليه حتى يخرج عن دار الإسلام [(٤)].

أما العبد فقال الماوردي: واختلف في تغريب من زنى منهم، فقيل لا يغرب لما فيه من إضرار بسيده وهو قوله مالك. وقيل: يغرب عاما كاملاً كالحر وظاهر

---

(١) انظر ص ٥٠٠ جزء ٢ الجصاص.

(٢) انظر ص ٢٧١ جزء ٢ المهذب.

(٣) رواه مسلم وأصحاب السنن عن عبادة بن الصامت، وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) وفي المدونة جزء ١٦ ص ٣٧: قلت أرأيت إذا زنيا هل ينفيان جميعا؛ الجارية والفتى في قول مالك أم لا نفي على النساء في قول مالك وهل يفرقان بينهما في النفي بنفي هذا إلى موضع، وهذا إلى موضع آخر، وهل يسجنان في الموضع الذي ينفيان إليه في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب. قلنا: فهل يسجن الفتى في الموضع الذي ينفى إليه في قول مالك. قال نعم يسجن ولولا أنه يسجن لذهب في البلاد. قال: وقال مالك لا ينفى إلا زان أو محارب ويسجنان جميعا في الموضع الذي ينفيان إليه، ويحبس الزاني سنة والمحارب حتى تعرف له توبة. قال: في النهاية: المراد بالتغريب الحبس. وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه إلى إقليم آخر لأنه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الإسلام دون النفي، وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه. انظر ص ١٧٤ الزيلعي جزء ٣.

مذهب الشافعي أنه يغرب لقوله ﷻ ﴿**فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ**﴾ [النساء: ٢٥]. ولأنه حق يتبعض فوجب على العبد كالجلد، فإذا قلنا أنه يغرب ففي قدره قولان، أحدهما: أنه يغرب سنة لأنها مدة مقدرة بالشرع فاستوى فيها الحر والعبد.

والثاني أنه يغرب نصف سنة للآية ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف من الحر كالجلد [١].

(١) انظر ص ٣٩ جزء ٧ بدائع الصنائع، وانظر المغني ص ١٧٤ جزء .
"رأى ابن قدامة أن التغريب واجب بالنسبة للمرأة وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس لأن ما كان حدا في الرجل يكون حدا في المرأة كسائر الحدود وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، والقياس على سائر الحدود لا يصح لأنه يستوي فيه الرجل والمرأة في الضرر الحاصل ا بخلاف هذا لحد ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد فلا تزاد فيه المرأة على الرجل كسائر الحدود)).
وص ١٣٥، ١٣٦ المغني: ((ويغرب الرجل إلى مسافة القصر لأن ما دونها في حكم الخضر بدليل أنه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين ولا يستبيح شيئًا من رخصهم. فأما المرأة فإن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر وإن لم يخرج معها محرمها فقد نقل عن أحمد أنها تغرب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة القصر فإنه قال في رواية الأثرم: ينفى من عمله إلى عمل غيره وقال أبو ثور وابن المنذر أو نفي إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز، وقال إسحاق: يجوز أن ينفي من مصر إلى مصر ونحوه. قال ابن أبي ليلى: لأن النفي ورد مطلقًا غير مقيد فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، والقصر يسمى سفرا ويجوز فيه التيمم والنافلة على الراحلة ولا يحبس في البلد الذي نفي إليه، و ذا قال الشافعي وقال مالك: يحبس.
ولنا أنه زيادة لم يد ا الشرع فلا تشرع كالزيادة على العام.
وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه وإن زنى في البلد الذي غرب إليه نفي منه إلى غير البلدة التي غرب منها لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان ولأنه قد أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه إلى بلد آخر وإن طلب من كل بلد من بلاد الإسلام نفى عنه بدخول دار الحرب وفيه تحريض له على الكفر وجعله حربا علينا فهذا لا يجوز، وعن النخعي في رواية أخرى أنه يحبس حتى يحدث توبة وفيه نفي عن وجه الأرض وخروج عن الدنيا كما أنشد بعض المحبوسين:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجان يوما لحاجـة عجبنا وقلنا جاء هذا مـن الدنيا

ومع ذلك فقد منع أبو حنيفة تغريب الزاني اقتصارا على جلده [(١)]، واحتج الحنفية على ذلك بقوله ﷻ:﴿**الزانيةُ والزاني فَاجْلِدوا كُل واحِدٍ منْهما مِائَةَ جلْدةٍ**﴾ [النور:٢]. والاستدلال به من وجهين:

١- أن الله ﷻ أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد.

٢- التغريب تعريض للمتغرب على الزنا لأنه ما دام في بلده يمتنع عن العشائر والمعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيخلو الداعي من الموانع فيقدم عليه.

وفعل الصحابة محمول على أنم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير، إلا أنه روي عن سيدنا عمر ﷺ أنه نفى رجلاً فلحق بالروم فقال: لا أنفي بعدها أبدا، وعن سيدنا علي ﷺ أنه قال: كفى بالنفي فتنة، فدل أن فعلهم كان على طريق التعزير، ونحن نقول به؛ إن للإمام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي تعزيرا لا حدا [(٢)].

*** (ب) تغريب قاطع الطريق:**

قال الله تعالى: ﴿**إنما جزاءُ الذِين يحارِبونَ اللهَ ورسولَه ويسْعوْنَ فِي الأرْض فَسادا أن يقَتلُوا أوْ يصلبوا أوْ تقَطع أيْدِيهمْ وأرْجلُهم منْ خِلافٍ أوْ ينفَوْا مِن الأرْض**﴾[المائدة: ٣٣].

وقد اختلف أهل التأويل في تفسير هذا على أربعة أقوال:

---

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ٣ الزيلعي.
قال في النهاية المراد بالتغريب الحبس قال الشاعر:

ومن يك أمسى بالمدينة رحله فإني وقيار ا لقريب

أي: محبوس وهو أحسن وأسكن للفتنة. والذي في ناية ابن الأثير: التغريب النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية وليس في كتب اللغة ما يؤيده ما ذكره الزيلعي.

(٢) انظر رأي الشافعي في الجزء السابع من الأم: كان ابن أبي ليلى يقول: ينفى سنة إلى بلد غير البلد الذي فجر به وقال الشافعي: ينفى الزانيان البكران من موضعهما الذي زنيا به إلى بلد غيره بعد ضرب مائة: ص ١٦٧، ٥١.

أحدها: أنه إبعادهم من بلاد الإسلام إلى بلاد الشرك وهذا قوال مالك بن أنس والحسن وقتادة والزهري.

والثاني: أنه إخراجهم من مدينة إلى أخرى وهذا قول عمر بن عبد العزيز -رحمه الله- وسعيد بن جبير.

والثالث: أنه الحبس وهو قول أبي حنيفة ومالك.

والرابع: وهو أن يطلبوا لإقامة الحدود عليهم فيبعدوا وهذا قول ابن عباس والشافعي[١].

وقد قيل: إنه لا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولم يقتل وقال قوم: بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق وسواء قتل أو لم يقتل أخذ المال لو لم يأخذه [٢].

* (ج) تغريب المخنث:

قال أحمد -رحمه الله- في المخنث في رواية المرزوي: "حكمه أن ينفى". وقال في رواية إسحاق وقد سئل عن التغريب في الخمر – قال: لا "إلا في الزنا والمخنث" ونفيه مقدر بما دون الحول ولو بيوم لئلا يصير مساويا لتغريب الزنا[٣].

وقد أمر ﷺ بنفي المخنث[٤]:

أُتي النبي ﷺ بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء، فقال النبي ﷺ: ((**ما بال هذا؟ فقالوا: يا رسول الله يتشبه بالنساء. فأمر به، فنفي إلى البقيع، قالوا: يا رسول الله نقتله؟ قال: إني نهيت عن قتل المصلين**))[٥].

---

(١) انظر ص ٥٩ الماوردي وجاء في ص ٩٥ جزء ٧ البدائع "النفي" في قوله تبارك وتعالى: ﴿أَو ينفَوا مِن الأرضِ﴾ قد اختلف فيه أهل التأويل. قال بعضهم المراد منه وينفوا من وجه الأرض حقيقة. وقيل: نفيه أنه يطرد حتى يخرج من دار الإسلام وهو قول الحسن. وعن إبراهيم النخعي -رحمه الله- في رواية أن نفيه طلبه به وقال الشافعي أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لأنه إن طلب في البلد الذي قطع الطريق ونفي عنه فقد أبقي ضرره.

(٢) انظر ص ٦٣، أبو يعلى.

(٣) انظر ص ٣٨١ بداية ا تهد جزء ٢.

(٤) انظر ص ١٤٤ الزيلعي جزء ٣ وص ١٣٦ فتح القدير جزء ٧.

(٥) رواه أبو داود.

وقد قيل في هذا الصدد: نفى عمر بن الخطاب النصر بن حجاج وكان غلاما صبيحا يفتتن به النساء، والجمال لا يوجب النفي، ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها، فإن الغلام قال له: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال له: لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث أطهر دار الهجرة منك. فنفاه والتحق بالروم فحلف ألا ينفي أحدا أبدا بعد هذا.

ولنا في ذلك رأي وضحناه عند الكلام في التعزير للمصلحة العامة في غير المعصية.

*** (د) التغريب للمصلحة العامة:**

يجوز للمشرع أن يفرض عقوبة التغريب على جرائم تمس المصلحة العامة خلاف ما ذكرنا من جرائم.

وقد نفى عمر بن الخطاب معن بن زائدة عندما اصطنع خاتمًا على نقش خاتم بيت المال وأخذ ذه الوسيلة منه مالاً، وذلك بعد ما عاقبه بالضرب وحبسه [١].

٢- تعليق يد السارق في رقبته بعد القطع

قال أبو يوسف: حدثنا الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قلب: كنت قاعدا عند علي رضي الله عنه فجاء رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني قد سرقت، فانتهره، ثم عاد الثانية فقال: إني قد سرقت، فقال علي رضي الله عنه: قد شهدت على نفسك تامة. قال: فأمر به فقطعت يده، قال: وأنا رأيتها معلقة في عنقه [٢].

سئل فضالة بن عبيد عن تعليق اليد في العنق للسارق: أمن السنة هو؟ قال: أصحاب السنن بسند حسن. وورد في المهذب:

"وإذا قطع فالسّنّة أن يعلق العضو في عنقه ساعة" [٣].

---

(١) انظر المغني جزء ١٠ ص ٣٤٨.

(٢) انظر ص ٦٩ الخراج.

(٣) انظر ص ٢٨٣ جزء ٢ المهذب. وانظر ص ٢٢٤ جزء ٤ فتح القدير، ورد في ٣١٨ جزء ٣ابن عابدين تنبيه: يسن عن الشافعي وأحمد تعليق يده على عنقه لأنه ﷺ أمر به وعندنا ذلك مطلق للإمام إن رآه، ولم يثبت عنه ﷺ في كل من قطعه ليكون سنة.

فالعقوبة الأصلية هي القطع. أما العقوبة التكميلية فهي تعليق اليد المقطوعة في عنق السارق حتى يعرف الناس جميعا أن هذا قد سرق فيكون عبرة لغيره.

التقسيم المادي للعقوبة

عندما ننهج نهج الفقه الغربي في تقسيم العقوبة نستطيع أن نقول إن العقوبة في الإسلام تنقسم من هذه الناحية إلى ثلاثة أقسام:

١- العقوبات البدنية.

٢- العقوبات السالبة للحرية.

٣- العقوبات النفسية.

ونتكلم عن كل قسم من هذه الأقسام في مبحث خاص:

المبحث الأول

العقوبات البدنية

العقوبات البدنية هي التي تحدث أثرا في الجاني يؤلم بدنه. ونستطيع أن نقسم العقوبات البدنية في الشرع الإسلامي إلى الأقسام الآتية:

١- الجلد

٢- الضرب.

٣- الرجم.

٤- الصلب.

٥- القتل.

٦- القطع.

أولاً: الجلد

وردت عقوبة الجلد بنص الكتاب بالنسبة لجريمتي الزنا والقذف وبالإجماع بالنسبة لجريمة الشرب.

وقد تعرضت هذه العقوبة منذ القديم لمناقشات عديدة، فتارة تقرر في التشريعات الوضعية وتارة تلغى ثم تعاد ثانية.

ولا تزال هذه العقوبة مطبقة في إنجلترا، ويلجأ إليها في الولايات المتحدة كوسيلة لتأديب المسجونين. وقد اقترح إدخالها في فرنسا للمعاقبة على أعمال التعدي الشديد التي تقع على الأشخاص. وذكر تأييدا لهذا الاقتراح أن العادات قد تطورت تطورا مخيفًا، وصارت طبقات العامة تلجأ إلى القوة والعنف لحسم المنازعات، وأن الإجرام قد تغير مظهره فأصبح أعظم شدة وأكثر حدة من ذي قبل، ولا وسيلة لتوطيد الأمن إلا بإعادة العقوبات البدنية. ويعارض بعضهم في إدخال هذه العقوبات لسببين:

أولهما: النفور من الألم البدني.

الثاني: الاحترام الواجب نحو شخص الإنسان.

ولكن يرد على ذلك بأن الأمر الجوهري الذي تمتاز به العقوبات البدنية هو أنها موجهة إلى حساسة الجاني المادية، إذ الخوف من ألم الضرب هو أول ما يخشاه

ا رمون ولا سيما الخطرون منهم، فيجب الاستفادة من ذلك في إرها م. أما الشعور بالاحترام الإنساني فمن المؤسف حقًا الإنقاص منه عند من يكون قابلاً للإحساس به، ولهذا السبب يجب عدم تعميم العقوبات البدنية حتى لا تصبح قاعدة للعقاب، بل يجب من جهة قصر استعمالها على ا رمين الذين لا يتأثرون بغيرها من أنواع العقوبات، سواء في ذلك الأحداث منهم والبالغون. ويجب من جهة أخرى إحاطة استعمال الضرب بما يكفل سلامة الجاني وصحته، ولذا يقول بعض الجنائيين بتخصيص عقوبة الجلد للسكارى والفاسقين ومرتكبي أعمال النهب وكسر الأسوار وإتلاف المزروعات وقتل المواشي. وعلى العموم كل من يرتكبون جرائم لها صبغة القسوة أو عدم المبالاة [(١)].

ولا تزال هذه العقوبة مقررة في قانون الأحكام العسكرية وإنما فرض لتوقيعها جملة قيود:

١- أن توقع بمعرفة ا الس العسكرية ولا تزيد في هذه الحالة عن ٥٠ جلدة.

٢- إذا وقعت بطريقة إيجازية فتتدرج من ٥- ١٥ جلدة بصفة شخصية لبعض القادة، وخاصة ذوي الرتب الكبيرة الذين يقدرون المسئولية.

٣- أن يحضر طبيب أثناء الجلد لملاحظة درجة لياقة المسجون الطبية.

الجلد في التشريع الإسلامي:

وردت عقوبة الجلد بنص الكتاب بالنسبة لجريمتي الزنا والقذف وبالإجماع بالنسبة لجريمة الشرب.

قال الله تعالى: ﴿**الزانيةُ والزاني فَاجْلِدوا كُل واحِدٍ منْهما مِائَةَ جلْدةٍ ولاَ تأخذْكُمْ بِهما رأفَةٌ فِي دِين اللهِ**﴾ [النور: ٢].

وقال الله تعالى: ﴿**والذِين يرْمونَ المحْصناتِ ثُم لَمْ يأتوا بِأرْبعةِ شهداءَ فَاجْلِدوهمْ ثَمانِين جلْدةً**﴾ [النور: ٤].

وقد قال أبو يوسف:

يضرب الزاني في إزار، ويضرب الشارب في إزار، ويضرب القاذف وعليه ثيابه، إلا أن يكون عليه فرو فينتزع عنه. قال: وحدثنا ليث عن مجاهد، وحدثنا

(١) تنظر ص ٥٢ الموسوعة الجنائية جزء ٥ لجندي بك عبد الملك.

مغيرة عن إبراهيم قالا: يضرب القاذف وعليه ثيابه. وحدثنا مطرف عن الشعبي قال: يضرب القاذف وعليه ثيابه إلا أن يكون عليه فرو أو قباء فينتزع عنه حتى يجد مس الضرب. قال وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: أما الزاني فتخلع عنه ثيابه ويضرب في إزار وتلا ﴿**ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله**﴾ [النور: ١]. قال: وكذلك الشارب يضرب في إزار [١].

وأشد الحدود ضربا حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف. أما من جناية القذف فلا شك فيه لأن القذف نسبة إلى الزنا دون حقيقة الزنا. وأما جناية الشرب فلأن قبح الزنا ثبت شرعا وعقلاً وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا لا عقلاً، ولهذا كان الزنا حراما في الأديان كلها.

ورد في أحكام القرآن للجصاص:

"وإنما ضرب القاذف أخف الضرب لأن القاذف جائز أن يكون صادقًا في قذفه وأن له شهودا على ذلك والشهود مندوبون إلى الستر على الزاني فإنما وجب عليه الحد لقصور الشهود عن الشهادة. وذلك يوجب تخفيف الضرب. فإنما وجب عليه الحد لقصور الشهود عن الشهادة. وذلك يوجب تخفيف الضرب.

ومن جهة أخرى أن القاذف قد غلظت عليه العقوبة في إبطال شهادته، فغير جائز التغليظ عليه من جهة شدة الضرب، فإن قيل: قد روى سفيان بن عيينة قال: سمعت سعد بن إبراهيم يقول للزهري: إن أهل العراق يقولون: إن القاذف لا يضرب ضربا شديدا. ولقد حدثني أبي أن أمه أم كلثوم أمرت بشاة فسلخت حين جلد أبو بكرة، فألبسته مسكها. فهل كان ذلك إلا من ضرب شديد؟ - قيل له: هذا لا يدل على شدة الضرب، لأنه جائز أن يؤثر في البدن الضرب الخفيف على حسب ما يصادف من رقة البشرة ، ففعلت ذلك إشفاقًا عليه" [٢].

(١) انظر ص ١٦٦ الخراج لأبي يوسف.

(٢) انظر ص ٣٢٠ جزء ٣ الجصاص وما قبلها:

ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله. وروي عن الحسن وعطاء ومجاهد وأبي مجاز قالوا في تعطيل الحدود لا في شدة الضرب. وروي عن عبيد الله بن عمر بن أن جارية لابن عمر زنت فضرب رجليها وأحسبه قال: وظهرها. فقال: فقلت لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله. قال: يا بني ورأيتني أخذتني بها رأفة؟ إن الله تعالى لم يأمرني أن أقتلها ولا أجعل جلدها في رأسها وقد أوجعت حيث ضربت.

قال المرغناني عند الكلام على الحد في الزنا:

يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة فيه، والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانـزجار. وتنـزع ثيابه عنه، معناه دون الإزار لأن عليا ﷺ كان يأمر بالتجريد في الحدود ولأن الجريد أبلغ في إيصال الألم إليه.

وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب. وفي نـزع الإزار كشف العورة فيتوقاه . ويفرق الضرب على أعضائه لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف إلا رأسه ووجهه وفرجه لقوله ﷺ للذي أمر بضرب الحدّ: ((**اغفر فإن عاقبت فعاقب بقدر الذنب واتق الوجه**)) [(١)]، ولأن الفرجة مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حدا [(٢)].

وأسند عن ابن مسعود"لا يحل في هذه الأمة تجريد ولا مد". وقال أبو يوسف رحمه الله يضرب الرأس أيضا رجع إليه وإنما يضرب سوطًا لقول أبي بكر: اضربوا الرأس فإن فيه شيطانا، قلنا: تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتله، ويقال: إنه ورد في حربي كان من دعاة الكفر والإهلاك فيه مستحق [(٣)].

(١) الحديث ضعيف، انظر حديث رقم: ٩٨٨ في ضعيف الجامع.

(٢) انظر ص ١٢٦ فتح القدير الجزء ٤. وقال الكمال بن الهمام المراد بأن لا ثمرة له أي لا عقدة له وينـزع عنه ثيابه إلا الإزار ليستر عورته وبه قال وقال الشافعي وأحمد: يترك عليه قميص أو قميصان- انظر ١٢٧، ١٢٨ فتح القدير.

(٣) انظر المدونة الكبرى ص ١٥ جزء ١٦. قلت: أيجرد الرجل في الحدود والنكال حتى يكشف ظهره بغيره ثوب في قول مالك؟ قال مالك: لا تجرد المرأة فما كان من ثيا ا مما اتخذت عليها ما يدفع الجلد عنها أو يكون عليها من الثياب ما يدفع الجلد، فإن ذلك من قول مالك ينـزع وما كان غير ذلك فلا ينـزع.

قلت: أرأيت جلد حد الزنا في البكر وجلد حد شرب الخمر وجلد الفرية أين يضرب في قول مالك – على الظهر وحده أم على جميع الأعضاء؟ قال: بل على الظهر ولا يعرف مالك الأعضاء. ص ٣٦ جزء ١٦ من المدونة.

قال: وقال مالك: يجرد الرجل في الحدود والنكال ويقعد- قال مالك: لا يقال ولا يمد وتجلد المراة ولا تجرد، وتقعد. قال: وقال مالك: وقد كان بعض الأئمة يجعل قفة تجعل فيها المرأة فرأيت مالكًا يعجبه =

ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي ﷺ: يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا. ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه. فإن امتنع الرجل ولم يقف ولم يصبر لا بأس بربطه على أسطوانة أو يمسك.

وقال البابرتي: لا بأس أن يشدّوه بسارية ونحوها ولا ينـزع من المرأة ثيا ا إلا الفرو والحشو لأن تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب والستر حاصل بدونهما فينـزعان وتضرب جالسة لأنه أستر لها.

وقال أبو يوسف: ضرب ابن أبي ليلى المرأة القاذفة قائمة فخطأ أبو حنيفة. وقال الثوري: لا يجرد الرجل ولا يمد وتضرب المرأة قاعدة والرجل قائما (١)

ثانيا: الضرب:

يعبرون في الفقه الإسلامي عن الجلد في غير الحد بالضرب ويتكلمون عن الضرب في التعزير فينـزلون فيه على حسب الهفوة في مقدار الضرب وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة (٢) وأكثر ما ينتهي إليه الضرب في التعزير معتبر بالجرم فإن كان الذنب في التعريض بالزنا روعي ما كان فيه فإن أصاب منها بوطء دون الفرج ضرب تسعة وتسعين سوطًا إن كان حرا وإن كان عبدا **تسعة وأربعين** سوطًا لينقص عن أكثر الحدود.

وقد اختلف في أكثر ما ينتهي إليه الضرب في التعزير فظاهر مذهب الشافعي أن أكثره في الحر تسعة وثلاثون سوطًا، لينقص عن أقل الحدود في الخمر. فلا يبلغ

=

ذلك (ص ٤٣ جزء ١٦ من المدونة). قلت لابن القاسم: أي الحدود أشد ضربا في قول مالك الزاني أم الشارب أم حد الفرية. قال: قال مالك: ضر م كلهم سواء. قال: وقال مالك: ويضرب في هذا كله ضربا غير مبرح ضربا بين الضربين ليس بالموجع ولا بالخفيف (ص ٤٨ جزء ١٦).

قلت: أرأيت الضرب والتعزير هل يرفع يده أو يضم عضده إلى جنبيه في قول مالك؟. قال: قد أخبرتك أن مالكًا قال: ضربا غير مبرح ولا أدري ما رفع اليد ضم العضد إلى جنبه ولم أسمع من مالكًا فيه شيئًا.

(١) انظر المبسوط جزء ٩ ص ٧٣.

(٢) من الناس من ينـزجر باليسير ومنهم من لا ينـزجر إلا بالكثير. وذكر في النهاية: التعزير على مراتب تعزير أشراف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضي: بلغني أنك تفعل كذا وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر والحبس وتعزير الأخسة ذا كله والضرب (٢٠٨ جزء ٣ الزيلعي).

بالحر أربعين وبالعبد عشرين. قال أبو حنيفة: أكثر التعزير **تسعة وثلاثون** سوطًا في الحر والعبد. وقال أبو سيف أكثره خمسة وسبعون وقال مالك: **لا حد لأكثره** ويجوز أن يتجاوز به **أكثر الحدود**.وقال أبو عبد الله الزبيري: تعزير كل ذنب مستنبط من حده المشروع فيه وأعلاه **خمسة وسبعون**، يقصر به عن حد القذف بخمسة أسواط فإن كان الذنب في التعزير بالزنا روعي منه ما كان (١).

ويرى بعض فقهاء الإسلام أنه يجب أن يضرب في الجرائم التي في جنسها الحد ولم يجب لفقد شرط من شروطه (٢).

وقد ورد في الزيلعي: وأقل الضرب ثلاثة وهكذا ذكر القدوري فكأنه يرى أن ما دونا لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا إلى رأي القاضي بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بّينا (٣).

ويستحب أن يأمر الإمام بعض الناس بمشاهدة تنفيذ هذا الحد. قال تعالى: ﴿**وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾ [المائدة: ٣٣].

وقد اختلف في عدد هذه الطائفة فإن ابن عباس واحد، وبه قال أحمد، وقال عطاء وإسحاق: اثنان، وقال الزهري: ثلاثة، وقال الحسن البصري: عشرة وعن الشافعي ومالك أربعة (٤).

كيفية الضرب في التعزير

يقولون إن أشد الضرب هو في التعزير واختلفوا في المراد بالشدة. قال بعضهم أريد ا الشدة من حيث الجمع وهي أن يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا

---

(١) قال أحمد في رواية ابن منصور: في رجل وجد مع امراة في لحافها قال علي يجلد مائة وعلى مذهبنا لا يجلد وعليه تعزير والتعزير دون عشرة جلدات. وقال في رواية أخرى: إذا قال للرجل: يا مرابي يا شارب الخمر يا عدو الله، يا خائن، يا ظالم، يا كذاب عليه في هذا كله أدب والأدب من ثلاثة إلى عشرة.

(٢) انظر البدائع ج٧ ص ٦٤، رسالة التعزير ص ٢٧٢، كتاب التشريع الجنائي الإسلامي ص ٦٩٤.

(٣) انظر الزيلعي ج٣ ص ٢٧.

(٤) انظر ص ٦٣ الدرر الحكام ج٢، وانظر ص ٣٢٥ ج٢ الجصاص. وانظر ص ٢٨٥ ج٤ الدسوقي.

يفرق بخلاف الحدود، وقال بعضهم: المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الإيلام، ثم كان أشد الضرب لوجهين:

أحدهما: أنه شرع للزجر المحض ليس فيه معنى تكفير الذنب بخلاف الحدود فإن معنى الزجر فيها يشعر به معنى التكفير للذنب. قال ﷺ: ((**الحدود كفارات لأهلها**))[١] فإذا تمحض التعزير للزجر فلا شك أن الأشد أزجر فكان في تحصيل ما شرع له أبلغ.

والثاني أنه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الزجر [٢] [٣].

ثالثًا: الرجم

الرجم هو قتل الزاني المحصن رميا بالحجارة أو ما قام مقامها، وهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسّنة إلا على قول الخوارج فإنم قالوا: الجلد للبكر والثّيب لقوله تعالى: ﴿**الزانيةُ والزاني فَاجْلِدوا كُل واحِدٍ منْهما مِائَةَ جلْدةٍ**﴾ [النور: ٢]. وقالوا: لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع والتعيين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها، ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز.

وفي الحديث المشهور المروي عن عثمان وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود أن النبي ﷺ قال: ((**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة". ولا شك في رجم عمرو وعلي** رضي الله عنهما))[٤] [٥].

---

(١) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ٥٥٢٤ في صحيح الجامع.

(٢) انظر ص ٦٥ ج ٧ بدائع الصنائع. وانظر ص ٣٢٠ ج٢ الجصاص.

(٣) انظر ص ٢١٠ الزيلعي جزء ثالث: "الضرب التعزير لأنه جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود وهو الانـزجار ويتقى المواضع التي تتقى في الحدود. وروي عن أبي يوسف أنه تضرب فيه الظهر والإلية فقط، ثم ذكر في "حدود" الأصل تفريق التعزير على الأعضاء وفي (أشربة) الأصل يضرب في موضع واحد وليس في المسألة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع".

(٤) رواه الترمذي ومسلم.

(٥) انظر ص ١٢٢ ج٤ فتح القدير. قال ﷺ: خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر =

وروي الموطأ والبخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن عبد الله بن عباس قال: سمعت عمر وهو على منبر رسول الله ﷺ يخطب ويقول: إن الله بعث محمدا بالحق وأنـزل عليه الكتاب. فكان مما أنـزل عليه آية الرجم. فقرأناها ووعيناها. ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده. فأخشى إن طال بالناس زمن أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنـزلها الله في كتابه. فإن الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء وإذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف. وأيم الله لولا أن يقول الناس زاد في كتاب الله لكتبتها". وقد أراد عمر بآية الرجم الشيخ والشيخة إذا زنيا فأرجموهما البتة، وهذا مما نسخ لفظه وبقي حكمه. وقد وقع نسخ حكم دون اللفظ، وقد وقع نسخهما جميعا فما نسخ لفظه ليس له حكم القرآن في تحريمه على الجنب، ونحوه ذلك. وفي ترك الصحابة كتابة هذه الآية دلالة ظاهرة على أن المنسوخ لا يكتب في المصحف. وفي إعلان عمر بالرجم وهو على المنبر وسكوت الصحابة وغيرهم من الحاضرين عن مخالفته بالإنكار دليل على ثبوت الرجم[١].

وقال أبو يوسف: ينبغي أن يبدأ بالرجم الشهود ثم الإمام ثم الناس، فأما الرجل فلا يحفر له، وأما المرأة فيحفر لها إلى السرة. وهكذا حدثنا يحيى بن سعيد عن مجالد عن عامر أن عليا رضي الله عنه رجم امرأة فحفر لها إلى السرة. قال عامر: أنا شهدت ذلك. وقد بلغنا أن النبي ﷺ لما أتته الغامدية وأقرت عنده بالزنا أمر ا فحفر إلى الصدر وأمر الناس فرجموا. ثم أمر فصلي عليها ودفنت. أما إذا كان هناك إقرار فالإمام هو الذي يبدأ الرجم ثم الناس [٢].

وقد وضح ذلك المرغناني في الهدية قال: ويخرج إلى أرض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس، كذا روي عن علي رضي الله عنه، ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع، فكان في بداءته احتيال للدرء. وقال الشافعي رحمه الله: **لا تشترط بداءته اعتبارا بالجلد**. قلنا: كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع

=

بالبكر. جلد مائة ونفي سنة. والثب بالثيب جلد مائة والرجم.

(١) انظر النووي جزء ١١ ص ١٩١، انظر الأثير جزء ٤ ص ٢٦١.

(٢) انظر ص ١٦٣ الخراج.

مهلكًا، والإهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لأنه إتلاف، فإن امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط، وإن كان مقرا ابتدأ الإمام ثم الناس [١].

وهناك رواية عن أبي يوسف أن بداءة الشهود مستحبة لا مستحقة، فإذا امتنعوا أو غابوا أو ماتوا فلا يقيم الإمام الحد.

ولو كان أحدهم مقطوع اليدين أو مريضا لا يستطيع الرمي وحفروا، يرمي القاضي [٢].ويستحب لكل من رجم أن يقصد القتل لأنه المقصود، ولأنه تيسير عليه إلا أن يكون ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكتفي بغيره فيه.

وإذا رجم الزاني بالبينة حفرت له بئر عند رجمه ينـزل فيها إلى وسطه تمنعه من الهرب، وإن هرب لا يتبع.

ويحفر للمرأة في الرجم، لأنه ﷺ حفر للغامدية إلى ثندو ا[٣]. وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية[٤].

ويصفّ النظارة إلى ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجم صف تنحوا للآخر.

ولا يقام رجم في المسجد. وأما العبد فلا يرجم، ولكن يجلد خمسين جلدة ولو كان محصنا. وقال داود: يرجم كالحر [٥].

خرج العبد بقوله تعالى:﴿**فَعليْهن ِنصْف ما على الْمحْصناتِ ِمن الْعذَابِ**﴾ [النساء: ٢٥]. والرجم لا يتنصف، ولا قاتل بالفرق بين الأمة والعبد[١].

---

(١) انظر فتح القدير ص ١٢٣، ١٢٤، جزء ٤.

(٢) انظر ص ١٢٤ فتح القدير جزء ٤. وانظر ص ٥١ جزء ٩ المبسوط.

(٣) والثندوة بفتح الثاء والواو ثدي الرجل أو لحم الثديين والهمدانية منسوبة لهمدان -حي من العرب- قال علي:

فلو كنت بوابا على باب جنة   لقلت لهمدان ادخلي بسلام

انظر ص ١٢٩ الكمال بن الهمام، وانظر ص ١٤٨ جزء ٨ الذخيرة للقرافي: قيل يحفّر للمشهود عليه دون المقر لأنه إذا هرب ترك وقد حفر الرسول للغامدية دون ماعز إلى صدرها.

(٤) انظر ص ٤١ جزء ١٦ من المدونة الكبرى.

(٥) انظر ص ١٤١ البحر الزخار.

وبعد الرجم والوفاة يكفن ويصلى عليه.

ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد. وصلى رسول الله ﷺ على الغامدية بعد ما رجمت وكانت أقرت، وقال ﷺ: ((**والذي نفس بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له**)) (٢).

رابعا: الصلب

قال الله تعالى: ﴿**إنما جزاءُ الذِين يحارِبونَ اللهَ ورسولَه ويسْعوْنَ فِي الأرْض فَسادا أن يقَتلُوا أوْ يصلبوا أوْ تقَطع أيدِيهمْ وأرْجلُهم منْ خِلافٍ أوْ ينفَوْا مِن الأرْض**﴾ [المائدة: ٣٣].فمن قتل وأخذ المال قُتِلَ وصلِب، ومن قتل ولم يقتل يأخذ المال قُتِلَ ولم يصلَب، ومن أخذ المال ولم يقتل قُطِعت يده ورجله من خلاف، ومن أظهر السلاح ولم يأخذ المال عزر ولم يقتل ولم يقطع، وتعزيره نفيه من بلد إلى بلد، ومن قرية إلى قرية (٣). وقد قال مالك: إن من كان منهم قتل وأخذ المال يصلَب حيّاً ثم يطعن بالرمح حتى يموت.

كل ذلك في الصلب كحد من الحدود ورد في عقوبة قطاع الطرق المحاربين وهو ثابت بالكتاب (٤).

=

(١) انظر ص ٢٢٦ المهذب للشيرازي جزء ٢.

(٢) انظر ص ١٦٨ جزء ٣ الزيلعي.

(٣) انظر ص ٤١ أبو يعلى، ص ٤٢.

(٤) ورد في المهذب ص ٢٨٥: إن قتل وأخذ المال قتل وصلب ومن أصحابنا من قال: يصلب حيا ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت وحكى أبو العباس في التلخيص عن الشافعي ﷺ أنه قال: يصلب ثلاثًا قبل القتل ولا يعرف هذا للشافعي والدليل على أنه يصلب بعد القتل قوله ﷺ: ((إذا قتلتم فأحسنوا القتلة)). وإن كان الزمان باردا أو معتدلاً صلب بعد القتل ثلاثًا وإن كان الحر شديدا وخيف عليه التغير قبل الثلاث حنط وغسل وكفن وصلي عليه. وقيل: يصلب إلى أن يسيل صديده وهذا خطأ لأن ذلك تعطيل أحكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة والدفن. وإن مات فهل يصلب فيه؟ وجهان، أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله أنه لا يصلب لأن الصلب تابع للقتل وقد سقط القتل فسقط الصلب. والثاني: وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب الطبري رحمه الله أن يصلب لأنما حقان فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر. وكيفية الصلب أن تغرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها بيديه، ويبلج -أي يشق بطنه برمح- وقال في الجوهرة: ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر وتخضخض بطنه

=

أما الصلب كعقوبة تعزيرية فلم يرد فيه نص قاطع صريح، وإنما قيل: إنه يجوز أن يصلب في التعزير حيا؛ فقد صلب رسول الله ﷺ رجلاً على جبل يقال له: أبو ناب. ولا يمنع إذا صلب أداء الطعام والشراب ولا يمنع من الوضوء للصلاة ويصلي موميا ويعيد إذا أرسل، ولا يتجاوز بصلبه ثلاثة أيام [(١)].

والصلب هو الربط على الجذوع، قال الله تعالى: ﴿**ولأصلبنكُمْ فِي جذُوعِ النخْلِ**﴾ [طه: ٧١].قال محمد: قول الله تعالى: ﴿**أوْ يصلبوا**﴾ أن يصلبوه ثم يقتله مصلوبا بطعنة [(٢)].

خامسا: القتل

تكلمنا عن القتل عند الكلام في القصاص، فالنفس بالنفس. كما تكلمنا عن القتل عندما يرجم المحصن. كذلك في جريمة الحرابة، كل هذا وردت به نصوص صريحة من كتاب أو سنة. ولكن المشكلة الكبرى التي ما تزال قامة ويختلف فيها الفقهاء هي ما إذا كان للإمام أن يقتل في غير حد من حدود الله.

لا جدال في أنه ورد عن النبي ﷺ أنه لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق. ومع ذلك فقد وردت أحاديث أخرى نص فيها على القتل في غير هذه الحالات الثلاث: ((**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**)) [(٣)] و ((**من أتى بيمة فاقتلوه**))[(٤)]. وقتل شارب الخمر إذا اعتاد ذلك وقتل السارق إذا اعتاد ذلك. ومدار البحث في هذا الموضوع: هل يجوز القتل سياسة، أي القتل للمصلحة العامة؟

نجد مذهبين متعارضين في ذلك الخصوص.

فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل؟ قال البعض: إن التعزير بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر، فيجوز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت

=

بالرمح إلى أن يموت.

(١) انظر ص ٢٣٠ الماوردي، ٢٦٧ أبو يعلى.

(٢) المنتقى جزء ٧، ص ١٧٢.

(٣) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ٦٥٨٩ في صحيح الجامع.

(٤) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ٥٩٣٨ في صحيح الجامع.

المصلحة قتله، وهذا قول مالك وبعض أصحاب أحمد، وأفتى به ابن عقيل. وقد ذكر بعض أصحاب الشافعي وأحمد نحو ذلك في قتل الداعية إلى البدعة كالتهجم والرفض وإنكار القدر.

وقد قيل: إن عمر بن عبد العزيز [١] قد قتل غيلان القدري لأنه كان داعية إلى بدعته، وهذا مذهب مالك رحمه الله. وكذلك قتل من لا يزول فساده إلا بالقتل، وصرح به أصحاب أبي حنيفة في قتل اللوطي إذا أكثر من ذلك تعزيرا، وإن كان أبو حنيفة لا يوجب الحد في هذا ولا القصاص في هذا، وصاحباه يخالفانه في المسألتين وهما جمهور الأمة. والمنقول عن النبي ﷺ وخلفائه ﷺ يوافق القول الأول [٢].

فإن النبي ﷺ أمر بجلد الذي وطئ جارية امرأته وقد أحلتها له مائة. وأبو بكر وعمر ﷺ أمرا بجلد من وجد مع امرأة أجنبية في فراش مائة. وعمر بن الخطاب ﷺ ضرب الذي زور عليه خاتمة فأخذ من بيت المال مائة ثم في اليوم التالي مائة ثم في اليوم الثالث مائة. وعلى هذا يحمل قول النبي ﷺ: ((**من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد** في **الثالثة أو الرابعة فاقتلوه**)). فأمر بقتله إذا أكثر منه، ولو كان ذلك حدا به في المرة الأولى. وأما ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده وقد كتمه وأنكره، فيضرب ليقر به، فهذا لا ريب فيه، فإنه ضرب ليؤدي الواجب الذي يقدر على وفائه، كما حدث ابن عمر أن النبي ﷺ صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء. سأل زيد بن شعبة، عمّ حيي بن أخطب فقال: أين كنـز حيي؟ فقال: يا محمد أذهبته النفقات. فقال للزبير: دونك هذا، فمسه الزبير بشيء من العذاب، فدلهم عليه في جرة وكان حليا. فهذا أصل في ضرب المتهم. ولنا على ذلك تعليق ذكرناه في حينه [٣].

وأما مالك، فحكي عنه أن من الجرائم ما يبلغ به القتل، ووافقه بعض أصحاب أحمد في مثل قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين، فإن أحمد يتوقف في قتله، وجوز بعض الحنابلة كابن عقيل قتله، ومنعه أبو حنيفة والشافعي وبعض

(١) انظر ص ١٠٦ الطرق الحكمية لابن القيم.
(٢) انظر ص ٧٩ من السياسة الشرعية لابن تيمية.
(٣) انظر: المسئولية الجنائية، مرجع سابق، ص ٢١١.

الحنابلة، كالقاضي أبي يعلى. وجوز طائفة من أصحاب مالك، وقالوا: إنما جوز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد في الأرض لا لأجل الردة، وكذلك قد قيل في قتل الساحر، فإن أكثر العلماء على أنه يقتل، وقد روي عن جندب ﷺ موقوفًا ومرفوعا:((**إن حد الساحر ضربه بالسيف**))(١). وعن عمر وعثمان وحفصة وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة ﷺ: قتله. فقال بعض العلماء: لأجل الكفر. وقال بعضهم: لأجل الفساد في الأرض، لكن بعض جمهور هؤلاء يرون قتله حدّاً. وكذلك أبو حنيفة يعزر بالقتل فيما تكرر من الجرائم إذا كان جنسه يوجب القتل، كما يقتل من تكرر منه اللواط، أو الاغتيال لأخذ المال ونحو ذلك. وقد يستدل على أن المفسد، إذا لم ينقطع شره إلا بقتله، فإنه يقتل بما رواه مسلم في صحيحه، عن عرفجة الأشجعي ﷺ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((**من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه**))(٢). وفي رواية: ((**ستكون بعدي هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان**))(٣) (٤).

ومع ذلك نجد من الفقهاء من لا يجوز عقوبة القتل تعزيرا. قال أبو يوسف: حدثني سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن عن أمية قال:

لما قدم على عمر ﷺ عند فتح تستر سألهم: "هل من مغربة خبر". أي: هل من خبر جيد غريب؟ قالوا: نعم، رجل من المسلمين لحق بالمشركين فأخذناه، قال: فما صنعتم به؟ قالوا: قتلناه، قال: أفلا أدخلتموه بيتا وأغلقتم عليه بابا، وأطعمتموه كل يوم رغيفًا واستتبتموه ثلاثًا فإن تاب وإلا قتلتموه؟ اللهم إني لم أشهد ولم آمر ولم أرض إذ بلغني.

كما قال أبو يوسف: وسألت يا أمير المؤمنين عن الجواسيس يوجدون وهم من أهل الذمة ممن يؤدي الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فاضرب أعناقهم،

(١) الحديث رواه الترمذي .
(٢) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ٥٩٤٤ في صحيح الجامع.
(٣) الحديث صحيح انظر حديث رقم: ٣٦٢٢ في صحيح الجامع.
(٤) انظر ص٢٠٨ الزيلعي ج٣.

وإن كانوا من أهل الإسلام معروفين فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة (١).

سادسا: القطع

قال الله تعالى: ﴿**والسارق والسارقةُ فَاقْطَعوا أَيدِيهما جزاءً بِما كَسبا نكَالاً من اللهِ**﴾ [المائدة: ٣٨].

وكل مال محرز -أي: كان في حرز -بلغت قيمته نصابا إذا سرقه بالغ عاقل لا شبهة له في المال ولا في حرزه قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع (٢)، فإن سرق مرة ثانية بعد قطعه قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب، فإن سرق مرة ثالثة ففيه روايتان:

١- لا يقطع فيها، وهذا مذهب أبي حنيفة.

٢- تقطع في الثالثة يده اليسرى، وتقطع في الرابعة رجله اليمنى، فإن سرق في الخامسة عزر ولم يقتل.

وقال عطاء وروى عن ربيعة أنه إن سرق ثانية تقطع يده اليسرى. وهذا شذوذ لم يعمل به لأنه مخالف قول الفقهاء (٣).

وتطع اليمين لقراءة ابن مسعود: فاقطعوا أيمانا. والقراءة المشهورة يعمل ا (٤).

وإذا سرق مرارا قبل القطع فليس عليه إلا قطع واحد.

والقطع كما تواردت الروايات لا يكون إلا في دينار أو عشرة دراهم. قال أبو يوسف: "وحدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: لم

---

(١) الخراج: ص ١١٠.

(٢) انظر الخراج ص ١٦٧، قال أبو يوسف: إن أصحاب محمد ﷺ اختلفوا فيه فقال بعضهم: يقطع من الفصل وقال آخرون: يقطع من مقدم الرجل، فخذ بأي الأقاويل شئت فإني أرجو أن يكون ذلك موسعا عليك. وأما اليد فلم يختلفوا أن القطع من المفصل. وينبغي إذا قطعت أن تحسم.

كذلك قيل: إن الموضع الذي يقطع من اليد اليمنى هو مفصل الزند عند عامة العلماء. وقال بعضهم: تقطع الأصابع وقال الخوارج: تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَاقْطَعوا أَيدِيهما﴾ واليد اسم لهذه الجملة.

(٣) انظر ص ٢٦٥ جزء ١٠ المغني.

(٤) انظر ص ٨٢ جزء ٢ منلا خسرو.

يكن يقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه".وروي عن البخاري ومسلم عن عائشة أنا قالت: "**لا تقطع يد السارق إلا** في **ربع دينار فصاعدا**" [(١)].

وروي في الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت: "إن سارقًا سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة فأمر ا عثمان أن تقوم بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار فقطع عثمان يده".

وعن النسائي عن عبد الله ابن مسعود أن النبي ﷺ قطع في قيمة خمس دراهم.

وعن النسائي عن أيمن ابن أم أيمن الحبشية قال: "لم يقطع النبي ﷺ السارق إلا في ثمن ا ن". وثمن ا ن يومئذ دينار. وفي رواية عشرة دراهم.

وعن النسائي وأبو داود عن عبد الله بن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم. ولا يقطع في الثمر المعلق. روى الترمذي وأبو داود والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه [(٢)].

وفي رواية للنسائي أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، كيف ترى في حريسة الجبل؟ قال: هي ومثلها والنكال. وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن ا ن ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن ا ن ففيه غرامة مثلية وجلدات النكال، قال: يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: هو **ومثله معه والنكال وليس** في **شيء من الثمر المعلق قطع وما** لم **يبلغ** ثمن **ا ن ففيه غرامة مثليه**[(٣)].

وإذا سرق الرجل وهو أشل اليد اليمنى قطعت يمينه الشلاء، فإذا كانت الشلاء هي اليسرى لم تقطع اليمنى، من قبل أن يده اليمنى إن قطعت ترك بغير يد فلا ينبغي أن يقطع. وكذلك إذا كانت الرجل اليمنى شلاء لم تقطع يده اليمنى لئلا يكون من شق واحد ليس له يد ولا رجل، فإن كانت الرجل اليمنى صحيحة والرجل اليسرى

---

(١) الحديث صحيح، انظر حديث رقم: ٧٣٩٩ في صحيح الجامع.

(٢) انظر ص ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٣ جامع الأصول، وانظر ص ٣١٨، ٣١٥ من نفس المرجع. والخبنة: ما تأخذه خفية.

(٣) انظر ص ٣١٩ من ابن الأثير.

شلاء قطعت يده اليمنى من قبل أن الشلل في الشق الآخر، فإن عاد وسرق قطعت رجله اليسرى الشلاء فإن عاد فسرق لم يقطع ولكن يحبس ويوجع عقوبة إلى أن يحدث توبة (١). فعل ذلك أبو بكر وعمر (٢).

وعند الحنفية لا يقطع في الثالثة لأن القطع عندهم طرفان فقط وهما اليد اليمنى والرجل اليسرى، فتقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى، وتقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية، ولا يقطع بعد ذلك أصلاً، ولكن يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة.

وقال بذلك أيضا الحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماد والثوري.

وعن الشافعي: الأطراف الأربعة محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الأولى وتقطع الرجل اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة. احتج الشافعي -رحم الله- بقوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقةُ فَاقْطَعوا أَيْدِيهما**﴾ [المائدة: ٣٨].والأيدي اسم جمع، والاثنان فوقهما جماعة على لسان رسول الله ﷺ وقال الله تعالى: ﴿**إن تتوبا إلى اللهِ فَقَدْ صغتْ قُلُوبكُما**﴾ [التحريم: ٤].وإن لم يكن لكل واحد إلا قلب واحد وإلا أن الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من أن تكون محلاً للقطع في الجملة. وروي أن سيدنا أبا بكر الصدّيق قطع سارق حلي أسماء، وكان أقطع اليد والرجل (٣).

وعن أحمد أنه تقطع في الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى، وفي الخامسة يعزر ويحبس (٤).

ويبرز الحنفية قولهم بما روي أن سيدنا عليا رضي الله عنه أُتي بسارق فقطع يده ثم أُتي به الثانية وقد سرق فقطع رجله، ثم أُتي به الثالثة وقد سرق فقال: لا أقطع، إن قطعت

---

(١) انظر الخراج لأبي يوسف ص ١٧٤.
(٢) انظر ص ٨٨ المدونة جزء ١٦.
(٣) انظر ص ٨٦ البدائع جزء ٧.
(٤) انظر ص ٢٧١ المغني جزء ١٠.

يده فبأي شيء يأكل وبأي شيء يتمسح وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي؟ إني لأستحي من الله، فضربه بخشبة وحبسه (١).

وروي أن سيدنا عمر أتي بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالاً، يقال له: سدوم وأراد أن يقطعه، فقال له سيدنا علي: إنما عليه قطع يد ورجل، فحبسه عمر ولم يقطعه. وعمر وعلي لم يزيدا في القطع على قطع الرجل اليسرى واليد اليمنى وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعا من الصحابة.

وقد قال أبو يوسف لهارون الرشيد: إن أصحاب محمد اختلفوا في القطع فقال بعضهم: يقطع من المفصل. وقال آخرون: يقطع من مقدم الرجل فخذ بأي الأقاويل شئت فإني أرجو أن يكون ذلك موسعا عليك (٢).

ورد في الباجي:

وحد القطع في اليد الكوع، وفي الرجل من مفصل الكعبين، ذكره ابن عبد الحكم في مختصره عن مالك. ووجه ذلك في قول الله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ**﴾[المائدة: ٣٨]. ومفصل الكوع أول مفصل يقع على ما قطع منه اسم اليد وكذلك مفصل الكعبين هو أول مفصل يستوعب بقطعه ما يقع عليه اسم الرجل والقدم، ولما تعلق بالقدم كما تعلق باليد تعلق بأول ما يقع عليه الاسم كاليد.

كما قيل أن تقطع يمين السارق من الزند ويحسم فقد روى الحاكم من حديث أبي هريرة أنه ﷺ أتي بسارق شملة فقال: **ما إخاله سرق.** فقال السارق: بلى يا رسول الله. فقال: اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به. فقطعه ثم حسمه ثم أتي به فقال: تبت إلى الله. قال: تاب الله عليك.

والحسم الكي لينقطع الدم وفي (المغرب) و(المغني) لابن قدامة هو أن يغمس في الدهن الذي أغلي. وثمن الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عند غير الحنفية لأنه

(١) انظر ص ٢٥٠ فتح القدير جزء ٤.

(٢) انظر ص ١٦٧ الخراج. وانظر تفصيل المذاهب في عمدة القاري ص ٢٧٨ جزء ٢٣.

أمر القاطع به، وبه قال الشافعي في وجه وعند الحنفية هو على السارق. والمنقول عن الشافعي وأحمد أنه مستحب لا واجب فإن لم يفعل لا يأتم [١].

وإذا قال الحاكم للحداد: اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا أو اخطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقال صاحباه: لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر: يضمن في الخطأ.

وقد قال الكمال بن الهمام: عند أبي حنيفة لا شيء عليه ولكنه يؤدب وبه قال أحمد وعن مالك والشافعي يقتص منه. ولو أخرج السارق يساره وقال: هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعه بأمره وإن كان عالمًا بأنا يساره [٢].

ولكن هل يجزي قطع الشمال خطأ عن قطع اليمين فعن مالك وأبي حنيفة أنه يجزي ولا إعادة عليه وعن الشافعي وأحمد على القاطع المخطئ الدية. وفي وجوب القطع قولان عن الشافعي وروايتان عن أحمد [٣].

---

(١) انظر ص ١٦٨ جزء ٧ المنتقى شرح الباجي.
(٢) انظر ص ٢٤٨ فتح القدير. وانظر ص ٢٦٦ جزء ١٠ المغني.
(٣) انظر تفصيل رأي المالكية من ص ٢٩٦ جزء ٤ الشرح الكبير للدردير.

المبحث الثاني

العقوبات النفسية

المقصود بالعقوبات النفسية هو العقوبات التي لا تترك أثرا ماديا كالضرب ولكن يقتصر على إيلام شعور المجرم إن كان ذا شعور، وإيقاظ ضميره فينصلح حاله وتستقيم أموره وسنتكلم عن التوبيخ والتشهير والهجر والوعظ والتهديد.

أولا: التوبيخ:

التوبيخ عقوبة تعزيرية ويطلق عليها في الاصطلاح الفقهي القهر والاستخفاف بالكلام وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر بن الخطاب لعبادة بن الصامت: "يا أحمق" أن ذلك كان على سبيل التعزير منه إياه لا على سبيل الشتم (١).

كما أن تعزير بعض الناس يكون بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب (٢).

كما ورد عن أبي ذر الغفاري أنه سب رجلاً فعيره بأمه فقال رسول الله ﷺ: **يا أبا ذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية.**

وخاصم عبد، عبد الرحمن بن عوف إلى النبي ﷺ فغضب عبد الرحمن وسب العبد بقوله: يا بن السوداء. فغضب النبي لذلك غضبا شديدا ورفع يده قائلاً: "**ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق**" فخجل عبد الرحمن ابن عوف واستخذى ووضع خده على التراب ثم قال للعبد: طأ عليه حتى ترضى(٣).

ثانيا: التشهير:

التشهير عقوبة تعزيرية يقصد منها إعلام الناس كافة ما ارتكبه الشخص من الذنوب بتسويد الوجه وإركابه على دابة مقلوبا كما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه أمر بتأديب شاهد الزور، فإن الكاذب سود الوجه فسود وجهه. وقلب الحديث فقلب ركوبه (٤).

---

(١) انظر: ص ٦٤ البدائع جزء ٧.

(٢) انظر: ص ٢٨٨ الماوردي.

(٣) انظر التشريع الجنائي الإسلامي ص ٧٠٣ جزء أول، والتعزير في الشريعة الإسلامية ص ٣٦٩.

(٤) ابن تيمية السياسية الشرعية ص ١٢٠.

ثالثاً: عقوبة الوعظ والهجر:

ورد ذكر كلمة الوعظ في كتاب الله: ﴿**واللاتي تخافُونَ نشوزهن فَعِظُوهن واهْجروهن فِي الْمضاجِع**﴾ [النساء: ٣٤].

والمذكور بالوعظ هو تذكير الإنسان بالله تعالى وبقدرته وحكمته، وبتعليمه إن كان جاهلاً، أو تذكيره إن كان ناسيا [(١)].

وقد ورد على لسان ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية:

"وليس لأقل التعزير حد بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان من قول وفعل، وترك قول، وترك فعل. فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له، ويعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ أصحابه الثلاثة الذين خلفوا"[(٢)].

رابعا : التهديد:

تكون عقوبة التهديد حينما يشعر القاضي أن المجرم الذي أمامه فيه بذرة الخير وينفع معه الوعظ والإرشاد، فيهدده إذا فعل مثل ما فعل فسيكون نصيبه الضرب أو الحبس أو القتل.

فالتهديد يكون لمجرم يرى القاضي من ماضيه وحاضره أن العقاب البدني أو المقيد لحريته قد يكون ضارا لمن هو مثله فيهدده بأنه إذا عاد للإجرام فسيكون جزاؤه أشد الجزاء.

---

(١) ابن عابدين الجزء الثالث ص ١٩٣.

(٢) هم كعب بن مالك. ومرارة بن الربيع. وهلال بن أمية تخلفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فأمر باعتزالهم ثم صفح عنهم بعد نـزول القرآن في قبول توبتهم.

المبحث الثالث

العقوبات السالبة للحرية

نتكلم في العقوبات السالبة للحرية عن الحبس كعقوبة سالبة للحرية. ونتكلم عن نظام السجون في الإسلام.

الحبس

الحبس هو سلب للحرية أو تقييد لها، وقد كان معروفًا منذ القدم، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في مشروعيته.

ويجدر بنا أن نفرّق بين الحبس الاحتياطي كما هو معروف اليوم والحبس كجزاء على جريمة.

الحبس الاحتياطي:

الحبس الاحتياطي هو إجراء تحفظي يتخذ قبل المتهم الذي لم تثبت إدانته بعد، فالمحبوس احتياطيا أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته، ويحتمل أن تظهر براءته. والحبس بالنسبة له ليس عقوبة وإنما مجرد وسيلة احتياطية أثناء التحقي لمنعه من الهروب أو عن التأثير على مجرى التحقيق، ولذلك فإن المحبوس احتياطيا يعامل في السجن معاملة تختلف عن المحكوم عليهم [(١)].

وقد عرف هذا الإجراء في الشرع الإسلامي. وورد في كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية: "القسم الثاني من الدعاوى أن يكون المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور فهذا يحبس حتى ينكشف حاله عند عامة علماء الإسلام والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة أنه يحبسه القاضي والوالي. هكذا نص عليه أبي حنيفة. وقال الإمام أحمد: قد حبس النبي ﷺ في مة قال أحمد: وذلك حتى يتبين للحاكم أمره. وقد روى أبو داود في سننه وأحمد وغيرهما من حديث ز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس في مة. وقال علي بن المديني: حديث ز بن الحكيم عن أبيه عن جده صحيح. وفي جامع الخلال عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ حبس في

(١) الإجراءات الجنائية جزء أول للدكتور علي زكي العرابي.
وانظر التفصيل في السياسة في الجنائية في الشريعة الإسلامية الطبعة الأولى ص ١٤١.

ـمة يوما وليلة. والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنم متفقون على أن المدعي إذا طالب المدعى عليه الذي يسوغ إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما ويحضره من مسافة العدوى التي هي عند بعضهم، بريد وهو ما لا يمكن الذاهب إليه العود في يومه كما يقول بعض أصحاب الإمام الشافعي وأحمد، وهي رواية عن أحمد. وعن بعضهم يحضره من مسافة القصر وهي سير يومين كما في الرواية الأخرى عن أحمد، ثم الحاكم قد يكون مشغولاً عن تعجيل الفصل وقد يكون عنده حكومات سابقة، فيكون المطلوب محبوسا معروقًا من حين يطلب على أن يفصل بينه وبين خصمه، وهذا حبس بدون التهمة ففي التهمة أولى".

وكما فرض القانون الوضعي قيودا شديدة على الحبس الاحتياطي فإن الشريعة قد سبقته في ذلك، فنجد من الفقهاء من قال: الحبس في التهم إنما هو لوالي الحرب دون القاضي وقد ذكر هذا بعض أصحاب الشافعي كأبي عبد الله الزبيري والماوردي وغيرهما وطائفة من أصحاب أحمد من المصنفين في آداب القضاء وغيرهم- واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة هل هو مقدر أو مرجعه إلى اجتهاد الوالي والحاكم على قولين ذكرهما الماوردي وأبو يعلى وغيرهما فقال الزبيري: هو مقدر بشهر وقال الماوردي: غير مقدر [1].

وقد قال البعض: إن المتهم إذا كان معروقًا بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك فإذا جاز حبس ا هول فحبس هذا أولى.

قال ابن تيمية: ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره فليس هذا على إطلاقه مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة.

ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع فقد غلط غلطًا فاحشا مخالفًا لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصلحة الأمة وتعدوا

---

(١) ابن القيم: الطرق الحكمية.

حدود الله وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من المظالم والبدع السياسية وجعلها هؤلاء من الشرع (١).

إذا كان القاضي لا يعرف عدالة الشهود فإنه يحبس المتهم حق يسأل عن الشهود وهذا الكفيل منه لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك، ولا وجه إلى أخذ الكفيل منه لأن اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما بني على الدرء فإن قيل: احتياط في الحبس أظهر قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لأنه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه تعزيرا (٢).

الحبس كعقوبة:

عن الحبس الشرعي ليس الحبس في مكان شيق ولكنه تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد أو مكان يتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له.

ولم يكن للنبي ﷺ ولا لأبي بكر محبس معد لحبس الخصوم ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة دارا جعلها سجنا يحبس فيها ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم هل يتخذ الإمام حبسا على قولين، فمن قال لا يتخذ حبسا قال لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته من بعده حبس ولكن يعوقه بمكان من الأمكنة أو ينام عليه حافظ هو الذي يسمى الترسيم أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي ﷺ. ومن قال: له أن يتخذ حبسا قال: قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف وجعلها حبسا ولما كان حضور مجلس الحاكم تعويقًا من جنس الحبس تنازع العلماء هل يحضر الخصم المطلوب بمجرد الدعوى أم لا يحضر حتى يبين المدعي أن للدعوى أصلاً على قولين هما: روايتان عن أحمد والأول: قول أبي حنيفة والشافعي والثاني: قول مالك (٣).

(١) انظر ص ١٠٣ الطرق الحكمية. وانظر ص ٢٢١ ابن عابدين جزء ٣.
(٢) انظر ص ٣٩، المبسوط.
(٣) الطرق الحكمية.

مدة الحبس:

تختلف مدة الحبس باختلاف حال ا ـرم في نفسه. فمن ا ـرمين من يحبس يوما ومنهم من يحبس أكثر من ذلك (١) إلى غاية غير مقدرة وهذا يتمشى مع القواعد العامة، فلو حدد الشارع مددا للحبس لا يحيد عنها القاضي لوقع الناس في حرج شديد بل ترك القاضي للقاعدة العامة في التعزير أنه على حسب حال ا ـرم في نفسه.

ومع ذلك فقد وردت بعض الآثار تفيد بحبس الجاني حتى يموت أو يحدث توبة كقطاع الطريق الذين يحبسون حتى يحدثون توبة. كذلك الساحر والسارق في المرة الثالثة في بعض المذاهب.

كما يتمشى مع أحدث نظريات العقوبة وهي أن تكون غير محددة المدة حتى يمكن علاج الجاني بطريقة تبعده عن الجريمة وأخطار مخالطة ا ـرمين لمدة طويلة (٢).

اجتماع الحبس مع بعض العقوبات الأخرى:

ولا يوجد ما يمنع من أن تجتمع عقوبة الحبس مع بعض العقوبات الأخرى كالضرب فيجوز الحبس بعد الضرب في التعزير.

ورد في بداية المبتدي وكفاية المنتهى: "وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل. وعلق على ذلك المرغناني في الهداية: "لأنه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتف به فجاء أن يضم ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل بثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير" (٣).

---

(١) قال الماوردي: وقال أبو عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي تقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف "الحبس الاحتياطي" وبستة أشهر للتأديب والتقويم. (انظر ص ١٦٣ للقاضي أبو يعلى).

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: "الأحكام العامة في قانون العقوبات" ص ٥٣٤ وانظر ص ٣١٢، ٣١٤ كتاب التعزير في الشريعة الإسلامية.

(٣) الزيلعي ص ٢١٠ (وصح حبسه بعد الضرب) أي جاز للإمام أن يحبسه بعد ما ضربه للتعزير لأنه عجز عن الزيادة من حيث العدد وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فجاز له أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيرا ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقيق فإذا صلح تعزيرا ابتداء وهو مشروع جاز الالتجاء إليه عند تعذر الضرب ص ٢١٦. فتح القديرجزء ٤.

عرف الإسلام منذ القدم نظام السجن ووضع له الفقيه أبو يوسف قاضي هارون الرشيد نظاما محكما دقيقًا يحقق العدالة ولا يختلف في شيء عن أحسن النظم المقترحة في هذه الأيام لنظام السجون.

وقد ورد في كتاب الخراج لأبي يوسف:

"حدثنا بعض شيوخنا عن جعفر بن يرقان قال: كتب إلينا عمر بن عبد العزيز: لا تدعن في سجونكم أحدا من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائما ولا تبيتن في قيد إلا رجلاً مطلوبا بدم وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم والسلام. فمر بالتقدير لهم ما يقو م في طعامهم وأدمهم وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شهر يدفع ذلك إليهم، فإنك إن أجريت عليهم الخبز ذهب به ولاة السجن والقوام والجلاوزة (١) وول ذلك رجلاً من أهل الخير والصلاح يثبت أسماء من في السجن ممن تجري عليهم الصدقة، وتكون الأسماء عنده ويدفع ذلك إليهم شهرا بشهر يقف ويدعو باسم رجل يدفع ذلك إليه في يده، فمن كان منهم قد أطلق وخلي سبيله رد ما يجري عليه، ويكون للإجراء عشرة دراهم في الشهر لكل واحد وليس كل من في السجن يحتاج إلى أن يجرى عليه. وكسو م في الشتاء قميص وكساء، وفي الصيف قميص وإزار ويجري على النساء مثل ذلك وكسو م في الشتاء قميص ومقنعة وكساء، وفي الصيف قميص وإزار ومقنعة. وأغنهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم الناس فإن هذا عظيم أن يكون قوم من المسلمين قد أذنبوا وأخطأوا وقضى الله عليهم ما هم فيه فحبسوا يخرجون في السلاسل يتصدقون، وما أظن أهل الشرك يفعلون هذا بأسارى المسلمين الذين في أيديهم فكيف ينبغي أن يفعل هذا أهل الإسلام؟ وإنما صاروا إلى خروج السلاسل يتصدقون لما هم فيه من جهد الجوع فربما أصابوا ما يأكلون وربما لم يصيبوا. إن ابن آدم يعر من الذنوب فتفقد أمرهم ومر بالإجراء عليهم مثل ما فسرت لك ومن مات منهم ولم يكن له ولي ولا قرابة غسل وكفن من بيت المال وصلى عليه ودفن فإنه بلغني وأخبرني به الثقات أنه ربما مات منهم الميت الغريب فيمكث في السجن اليوم واليومين حتى يستأمر الوالي في دفنه وحتى يجمع أهل السجن من عندهم ما

(١) الشرطة.

يتصدقون، ويكنـزون من يحمله إلى المقابر فيدفن بلا غسيل ولا كفن ولا صلاة عليه، فما أعظم هذا في الإسلام وأهله. ولو أمرت بإقامة الحدود لقلّ أهل الحبس ولخاف الفساق وأهل الدعارة وتناموا عما هم عليه، وإنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم، إنما هو حبس وليس فيه نظر، فمر ولاتك جميعا بالنظر في أمر أهل الحبس في كل أيام، فمن كان عليه أدب أُدب وأُطلق ومن لم يكن له خلي عنه [(١)].

السجن في **عهد النبي ﷺ ومن بعده من الخلفاء الراشدين:**

روى أبو داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي فقال لي: الزمه. ثم قال: يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ وفي رواية ابن ماجه: ثم مر بي آخر النهار فقال: ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم. وهذا كان هو الحبس على عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق رضي الله عنه ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يحبس فيها. ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم من هل يتخذ الإمام حبسا على قولين: فمن قال لا يتخذ حبسا قال: لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته بعده حبس ولكنه يعوق بمكان من الأمكنة أو يقام عليه حافظ وهو الذي يسمى الترسيم، أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي ﷺ. ومن قال له أن يتخذ حبسا قال: قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف وجعلها محبسا [(٢)].

وقال أبو يوسف للرشيد: لم تزل الخلفاء يا أمير المؤمنين تجري على أهل السجون ما يقو م في طعامهم وأدمهم وكسو م في الشتاء والصيف وأول من فعل ذلك علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- بالعراق، ثم معاوية بالشام، ثم فعل ذلك الخلفاء من بعده [(٣)].

---

(١) انظر ص ١٥، ١٥١ الخراج.
(٢) انظر الطرق الحكمية ص ١٠٢.
(٣) انظر ص ١٥٠ الخراج.

وقد ورد في المهذب: ويستحب أن يكون للإمام حبس لأن عمر ﷺ اشترى دارا بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا واتخذ علي عليه السلام سجنا وحبس عمر ﷺ الحطيئة الشاعر، فقال:

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ زغب الحواصل لا ماء ولا شجر
ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة فاغفر عليك سلام الله يا عمر

فخلاه, وحبس عمر آخر فقال:

يا عمر الفاروق طال حبسي وملّ مني إخوتي وعرسي(١)
في حدث لم تقترفه نفسي والأمر أضوا من شعاع الشمس

العقوبات المالية

العقوبات المالية هي إنقاص للمال يفرضه القانون عقابا على الجريمة وهي نوعان فتارة يترتب عليها جعل الحكومة مالكة لشيء عيني كان مملوكًا للمحكوم عليه وتارة يترتب عليها جعل الحكومة دائنة بمبلغ من المال. ففي الحالة الأولى يطلق عليها اسم مصادرة Confiscation وفي الحالة الثانية اسم غرامة Amende.

ومن طبيعة هذه العقوبات أن الشيء المصادر أو المبلغ المحكوم به غرامة لا يخصص لتعويض الضرر الفردي بل يبقى منفصلاً عن الرد والتعويضات المستحقة

(١) انظر ص ٩٤ المهذب جزء ٢.

بسبب الجريمة [١].والعقوبات المالية موجودة من عهد قديم جدا ولكن طبيعتها تطورت مع الزمن فكانت عند الأمم القديمة كما هي في العصر عقوبات حقيقية تنحصر في إلزام الجاني بأن يؤدي للمدين أو الدولة على سبيل العقاب بعض أشياء من التي تعد على حسب العصور أساس الثروة كالثيران والإبل والغنم والمعادن النفيسة والنقود، ولكن في تقاليد الشعوب الجرمانية والأمم العربية عادا م كان المال الذي يدفعه الجاني للمجني عليه أو لورثته معدودا كثمن للدم المسفوك وعربونا للسلام، فالدية عند العرب والـ wergeld عند الشعوب الجرمانية كانت عبارة عن ترضية تمنح للمجني عليه أو عائلته في مقابل التنازل عن حق الانتقام ولم يكن لها صفة العقوبة الحقيقة [٢].

العقوبة المالية في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في الإسلام في مشروعية التعزير بأخذ المال إلى قسمين قسم يرى أنه مشروع، وقسم يرى غير ذلك.

وقد وردت بحاشية الشلبي شرحا لقول الزيلعي: "وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام. قوله: وعندهما، أي عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال. وما في الخلاصة وسمعته من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي، أو الوالي جاز، ومن جمل ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبني على اختيار من قال من المشايخ لقول أبي يوسف" [٣].

ومع ذلك نجد في كتاب الفقيه من فقهاء الحنابلة المعدودين هو ابن قيم الجوزية يقول: وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحد قولي الشافعي.

وقد جاءت السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بذلك في مواضع: منها إباحته ﷺ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده. ومثل أمره ﷺ بكسر دنان الخمر وشق ظروفها.ومثل أمره لعبد الله بن عمرو بأن يحرق الثوبين المعصفرين. ومثل

---

(١) جارو، ٢ في ٦٢١ ص ١٠٦ الموسوعة الجنائية جزء ٥.

(٢) انظر: ص ١٠٦ الموسوعة الجنائية لجندي بك جزء ٥.

(٣) انظر: التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٣٢ وقول آخر للشافعي.

أمره يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ثم استأذنوه في غسلها فأذن لهم فدل على جواز الأمرين لأن العقوبة لم تكن واجبة بالكسر. ومثل هدمه مسجد الضِرار. ومثل تحريق متاع الغال. ومثل حرمان السلب الذي ليس عليه بينة. ومثل إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر. ومثل إضعاف الغرم على كاتم الضالة. ومثل أخذه شطر مال مانع الزكاة عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى. ومثل أمره لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحه فلم يعرض له أحد. ومثل تحريق موسى عليه السلام العجل وإلقاء برادته في اليم. ومثل قطع نخيل اليهود إغاظة لهم.

ومثل تحريق عمر وعلي -رضي الله عنهما- المكان الذي يباع فيه الخمر، وتحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص الذي احتجب فيه عن الرعية. وهذه قضايا صحيحة معروفة وليس يسهل دعوى نسخها. ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك ففيه غلط على مذهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد، وكثير منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته مبطل أيضا لدعوى نسخها.

والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم إلا أن يقول أحدهم: مذهب أصحابنا عدم جوازها، فمذهب أصحابه عبارة عن القبول والرد، وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادّعى أنا منسوخة بالإجماع، وهذا غلط أيضا فإن الأئمة لم تجمع على نسخها. ومحال أن الإجماع ينسخ السنة، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلاً على نص ناسخ [(١)].

تقسيم العقوبات المالية في الفقه الإسلامي:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في صور تقسيمه لأنواع العقوبات، أن العقوبات المالية تنقسم: إلى إتلاف وإلى تغيير وإلى تمليك للغير.

فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز إتلاف محلها تبعا لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف ماد ا وإذا كانت حجرا أو خشبا

(١) انظر الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٤٦، وانظر: ص ٢٠٢ جزء ٢ من تبصرة الحكام.

أو نحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها. وكذلك آلات الطرب كالطنبور يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء وهو مذهب مالك، وأشهر الروايتين عن أحمد.

ونرى أن نتكلم عن موضوعين رئيسيين: الغرامة والمصادرة، نجا على طريقتنا في البحث على أساس الفقه الغربي.

الغرامة:

الغرامة في القانون المصري هي إلزام المحكوم عليه أن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المعتمد في الحكم وهذه عقوبة أصلية ولا يوجد ما يمنع من أن تكون تكميلية ينص عليها القاضي في حكمه إن شاء وقد عرفت الشريعة الغرامة في جملة مسائل:

١- إضعاف الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر.

روى النسائي أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل الجبل. فقال: هي ومثلها والنكال. وليس في شيء من الماشية قطع إلا فيما أواه المراح فبلغ ثمن ا ن، ففيه قطع اليد. وما لم يبلغ ثمن ا ن ففيه غرامة مثليه وجلدات النكال. قال: يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: وهو ومثله معه النكال، وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما أواه الجرين فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن ا ن ففيه غرامة مثليه [1].

---

(١) انظر ص ٣١٩ جزء ٤ من جامع الأصول لابن الأثير. والوكاء: الحبل الذي تشد به، والعفاص الوعاء الذي تكون فيه.

٢- ضعاف الغرم على كاتم الضالة:

سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب والورق فقال: اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء صاحبها من الدهر فأدها إليه. وسئل عن ضالة الإبل فقال: ما لك ولها دعها فإن حذاءها وسقاها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ر ا. وسأله عن الشاة فقال: خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب.

قال المنذر بن جرير: كنت مع أبي بالبوازيج بالسواد: فراحت البقر، فرأى بقرة أنكرها فقال: ما هذه البقرة؟ قالوا: بقرة لحقت بالبقر، فأمر ا فطردت حتى توارت. ثم قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يأوي الضالة إلا الضال.

وقد تكلم بعض الشراح فيما إذا كان يجوز أن تكون الغرامة في الشريعة الإسلامية نسبية وتوقع عقبة تكميلية فيقضى ا على العقوبة الأصلية للجريمة [١].

وأرى أن البحث في النسبية لا ضرورة إليه لأن عقوبة التعزير في الشريعة تتسع لمثل هذه المسائل فالمشرع له الحرية الكافية في أن يحدد الجرائم والعقوبات بحسب حالة ا تمع الذي يعيش فيه طالما هو محتفظ بأساس الشريعة الأول: "الحدود".

الإكراه البدني:

يجوز تحصيل قيمة الغرامة بطريق الإكراه البدني ويكون هذا الإكراه بالحبس البسيط ويجوز للمحكوم عليه بالإكراه البدني أن يطالب بإبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به، ذلك في التشريع المصري.

فهل يجوز في الفقه الإسلامي الحبس في الدين؟ ولا شك أن الغرامة بعد الحكم ا تصبح دينا في الذمة.

رأي: أن المدين يحبس في كل دين لزمه إذا كان قادرا على الدفع فلم يف بعد المطالبة [٢].

ويرى أبو حنيفة أن المدين يلازم حتى لا يخفي المال الذي يأتيه [٣].

---

(١) انظر: ص ٣٤٤ من كتاب التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر.

(٢) انظر: قانون الإجراءات الجنائية.

(٣) انظر جزء ٤ الزيلعي ص ١٨٠.

ورأي: أن الدين لا يحبس في الدين. والفقهاء مختلفون، منهم من هو مشدد، ومنهم من هو مخفف، وقد جاء على لسان ابن قيم الجوزية ما يأتي:

"كان علي رضي الله عنه وأرضاه لا يحبس في الدين ويقول أنه ظلم" قال أبو داود في غير كتاب السنن: حدثنا عمرو بن عثمان، حدثنا مروان (يعني ابن معاوية) عن محمد بن إسحاق عن محمد بن علي قال: قال علي: حبس الرجل في السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم:وقال أبو حاتم الرازي: حدثنا يزيد حدثنا محمد بن إسحاق عن أبي حنيفة أن عليا كان يقول: حبس الرجل في السجن بعد أن يعلم ما عليه ظلم. وقال أبو نعيم: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال: سمعت عبد الملك بن عمير يقول: إن عليا كان إذا جاءه الرجل بغريمه: قال له عليه كذا فيقول: اقضه، فيقول: ما عندي ما أقضيه، فيقول غريمه: إنه كاذب وإنه غيب ماله فيقول: استحلفه بالله ما غيب منه شيئًا. قال: لا أرضي بيمينه. قال: فما تريد؟ قال: أريد أن تحبسه لي. قال: لا آمنك على ظلمه ولا أحبه. قال: إذاً ألزمه. قال: إن لزمته كنت ظالمًا له وأنا حائل بينك وبينه. قلت: هذا الحكم عليه جمهور الأمة فيما إذا كان عليه دين عن غير عوض مالي كالإتلاف والضمان والمهر ونحوه فإن القول قوله مع يمينه ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم: إنه مليء وإنه غّيب ماله. قالوا: وكيف يقبل قول غريمه بمجرد قول غريمه عليه ولا أصل هناك يستصحبه ولا عوض؟ هذا الذي ذكر أصحاب الشافعي ومالك وأحمد.

وأما أصحاب أبي حنيفة فإنم قسموا الدين ثلاثة أقسام: قسم عن عوض مالي كالقرض وثمن المبيع ونحوهما. وقسم لزمه بالتزامه كالكفالة والمهر وعوض الخلع ونحوه. وقسم لزمه بغير التزامه وليس في مقابلة عوض كبدل التلف وأرش الجناية ونفقة الأقارب والزوجات وإعتاق العبد المشترك ونحوه. ففي القسمين الأولين يسأل المدعي عن إعسار غريمه فإن أقر بإعساره لم يحبس له، وإن أنكر إعساره وسأل حبسه حبس، لأن الأصل بقاء عوض الدين عنده والتزامه للقسم الآخر باختياره يدل على قدرته على الوفاء. وهل تسمع بينة بالإعسار قبل الحبس أو بعده على قولين عندهم. وإذا قيل: لا تسمع إلا بعد الحبس فقال بعضهم: يكون مدة الحبس شهرا. وقيل: اثنان. وقيل بعد الحبس فقال بعضهم: يكون مدة الحبس شهرا. وقيل: اثنان. وقيل: ثلاثة. وقيل أربعة. وقيل: ستة. والصحيح أنه لا حد له، وأنه مفوض إلى رأي

الحاكم.والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن يظهر بقرينه أنه قادر مماطل، سواء كان دين عن عوض أو عن غير عوض، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره، فإن الحبس عقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها وهي من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه، ولو أنكر غريمه إعساره فإن عقوبة المعذور شرعا ظلم وإن لم يتبين له من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله. وقد قال النبي ﷺ لغريم المفلس الذي لم يكن له ما يوفي دينه: **خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**(١)، وهذا صريح في أنه ليس لهم إذا أخذوا ما وجدوه إلا ذلك، وليس لهم حبس ولا ملازمة، ولا ريب أن الحبس من جنس الضرب بل قد يكون أشد منه.

ولو قال الغريم للحاكم: اضربه إلى أن يحضر المال، لم يجبه إلى ذلك، فكيف يجيبه إلى الحبس الذي هو مثله أو أشد. ولم يحبس رسول الله ﷺ طوال مدته أحدا في دين قط ولا أبو بكر بعده ولا عمر ولا عثمان، وكذلك لم يحبس رسول الله ﷺ ولا أحد من الخلفاء الراشدين زوجا في صداق امرأة أصلاً (٢).

---

(١) الحديث صحيح، رواه أبو داود، وابن ماجة، والنسائي، وانظر الإرواء ١٤٤١.

(٢) انظر: ص ٦٢ ابن قيم الجوزية – وانظر: ص ٦٤ وفي رسالة الليث التي رواها يعقوب بن سفيان القسوي الحافظ في تاريخه عن أيوب عن يحيى بن عبيد الله بن أبي بكر المخزومي قال: هذه رسالة الليث بن سعد إلى مالك نذكرها إلى أن قال: ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون في صدقات النساء أنا متى شاءت أن تكلمه في مؤخر صداقها تكلمت يدفع إليها وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك وأهل مصر ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موت أو بطلاق فيقوم على حقها. قلت: مراده بالمؤخر الذي أخر قبضه من العقد فترك مسمى وليس المراد به المؤجل فإن الأمة مجمعة على أن المرأة لا تطالب به قبل أجله بل هو كسائر الديون المؤجلة وإنما المراد ما يفعله الناس من تقديم بعض المهر إلى المرأة وإرجاء الباقي كما يفعله الناس اليوم. وقد دخلت الزوجة والأولياء على تأخيره إلى الفرقة وعدم المطالبة به ما داما متفقين ولذلك لا تطالب به إلا عند الشر والخصومة، أو تزوجه بغيرها والله يعلم والزوج والشهود والأولياء أن الزوج والزوجة لم يدخلا إلا على ذلك وكثير من الناس يسمي صداقًا تتجمل به المرأة وأهلها ويعدونه بل يحلفون له أنم لا يطالبون به، فهذا لا تسمع دعوى المرأة به قبل الطلاق والموت ولا يطالب به الزوج ولا يحبس أصلا وقد نص أحمد على ذلك وأنا تطالبه به عند الفرقة أو الموت وهذا هو الصواب الذي =

المصادرة:

المصادرة في القانون الحديث هي تمليك الحكومة الأشياء المتحصلة من الجريمة والآلات التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها.

والمصادرة قد تكون خاصة (Confiscation speciale) وقد تكون عامة وهي محظورة في التشريعات الوضعية الحديثة ((Générale.

كما أنها قد تكون عقوبة كالغرامة تؤدى عينا متى وقعت على أشياء لا خطر منها ولا جريمة في حيازتها، وتارة تكون إجراء يقتضيه النظام العام متى وقعت على أشياء تعد حيازتها جريمة في ذاتها[1].

والنوعان معروفان في الشريعة الإسلامية. فقد أخذ النبي ﷺ شطر مال مانعي الزكاة.

وقد قال ابن رشد في كتاب البيان: "ولصاحب الحسبة الحكم على من غش في أسواق المسلمين في خبز أو عسل أو غير ذلك من السلع بما ذكره أهل العلم في ذلك، فقد قال مالك في المدونة: إن عمر بن الخطاب كان يطرح اللبن المغشوش أدبا لصاحبه، وكره ذلك في رواية ابن القاسم، ورأى أن يتصدق به، ومنع ذلك في رواية أشهب وقال: لا يحل ذنب من الذنوب مال إنسان.

وذكر ابن الماجشون عن مالك في الذي يغش اللبن مثل الذي تقدم في رواية أشهب، وقال ابن حبيب: فقلت لمطرف بن الماجشون فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص من الوزن؟ قالا: يعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق وما غش أو نقص من الوزن؟ فلا يعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق وما غش من الخبز واللبن أو غش من المسك والزعفران فلا يفرق ولا ينهب. قال ابن حبيب: ولا يبدده الإمام وليأمر ثقته ببيعه عليه ممن يأمن أن يغش به ويكسر الخبز إذا كثر ثم يسلمه لصاحبه ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذي يغشه ممن يأكله ويبين له غشه وهكذا العمل في كل ما غش من التجارات وهو إيضاح ما استوضحته من أصحاب مالك وغيرهم.

=

لا تقوم مصلحة الناس إلا به.

(١) انظر: ص ١٨٦، ١٨٧ جزء ٥ من الموسوعة الجنائية لجندي بك عبد الملك.

وروي عن مالك أن المستحسن عنده أن يتصدق به إذ في ذلك عقوبة الغاش بإتلافه عليه ونفع المساكين بإعطائهم إياه. (وذلك في اللبن المغشوش) وقيل لمالك: فالزعفران والمسك أتراه مثله؟ قال: ما أشبهه بذلك إذا كان هو الذي غشه فهو كاللبن. قال ابن القاسم: هذا في الشيء الخفيف منه، فأما إذا كثر عنه فلا أرى ذلك وعلى صاحبه العقوبة لأنه يذهب في ذلك أموال تزيد على الصدقة بكثير.

وقد أفتى ابن القطان في الملاحم الرديئة النسج بالإحراق بالنار وأفتى ابن عتاب فيها بتقطيعها حرقًا وإعطائها للمساكين إذا تقدم لمستعملها فلم ينته، ثم أنكر ابن القطان ذلك وقال: لا يحل هذا في مال مسلم بغير إذنه وإنما يؤدب فاعل ذلك بالإخراج من السوق. وأنكر القاضي أبو الأصبغ على ابن القطان ذلك وقال: هذا اضطراب في جوابه وتناقص من قوله لأن جوابه في الملاحم بإحراقها بالنار أشد من إعطائها للمساكين[١].

(١) انظر: ص ٢٤٩ الطرق الحكمية.

الفصل الثالث

مقاصد العقوبة
بين التشريع الإسلامي و القانون الوضعي

تقديم

نظرا لأهمية وخطورة الجزاء الجنائي، وعلى وجه الخصوص العقوبة التي تتدرج من سلب الإنسان لحقه في الحياة إلى أبسط صور الحرمان من بعض الحقوق، فإن تحديد أغراض هذا الجزاء لـه أهمية مزدوجة، حيث يجعل ا تمع من ناحية يتقبل هذا الجزاء ويثق في عدالة أحكام القضاء الذي يقاضي كل من أخطأ في حقه ويوقع عليه الجزاء الذي يستحقه مستهدفًا في ذلك تحقيق الأهداف الاجتماعية المتوخاة من هذا الجزاء. ومن ناحية أخرى فإن تحديد أغراض الجزاء الجنائي يفيد كلا من المشرع والقاضي والإدارة العقابية في تطبيق فكرة تفريد العقاب.

فعلى المشرع أن يراعي عند وضع القانون أو تطويره أهداف الجزاء الجنائي، والقاضي عند تطبيقه لهذا الجزاء على المتهم واختياره لنوعه ومقداره يجب أن يراعي كذلك هذه الأغراض.

والإدارة العقابية أثناء تنفيذ المحكوم عليه للعقوبة تعمل على وضع السياسة العقابية الملائمة لـه على نحو يحقق في النهاية الغرض من توقيع الجزاء.

ودراستنا لأغراض الجزاء الجنائي تنقسم إلى فصلين، في الأول نوضح أغراض هذا الجزاء في التشريع الجنائي الحديث أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة هذه الأغراض في التشريع الجنائي الإسلامي لنتبين من خلاله مدى وضوح هذه الأغراض قبل أن يعرفها القانون الجنائي الحديث بقرون عديدة.

أغراض الجزاء الجنائي في التشريع الجنائي الحديث

صورتا الجزاء الجنائي تتمثلان حاليا في العقوبة والتدابير الاحترازية، وهذا يدعونا إلى أن ندرس من ناحية أغراض العقوبة (المبحث الأول)، ثم يعقب ذلك بيان أغراض التدابير الاحترازية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
أغراض العقوبة

لقد تطورت النظرة إلى العقوبة وأهدافها تبعا للتطور الفكري والحضاري في المجتمعات البشرية. فبعد أن كانت العقوبة ينظر إليها في المجتمعات البدائية على أنها رد فعل عشوائي وانتقامي ضد الجاني وأسرته، أضحى لها مع تطور الفكر الإنساني وظيفتان رئيسيتان: إحداهما ذات طبيعة أخلاقية تتمثل في تكفير الجاني عن ذنبه وإرضاء الشعور بالعدالة والثانية تهدف إلى تحقيق غاية نفعية، بمعنى تحقيق الردع العام وإصلاح حال الجاني لإعادة تكيفه مع المجتمع.

المطلب الأول
الوظيفة الأخلاقية للعقوبة

أولا: التكفير عن الذنب:

العقوبة شر وألم يقعان على شخص الجاني فتحرمه من بعض حقوقه، أما حقه في الحرية، أو بعض حقوقه السياسية أو المدنية. ويهدف توقيعها إلى تحقيق معنى أخلاقي يتمثل في تكفير المحكوم عليه عن الذنب الذي اقترفه، وإيقاظ الشعور بالمسئولية لديه. وهذا الغرض الأخلاقي للعقوبة أبرزته الديانات السماوية التي تهدف إلى بناء الإنسان على أساس أخلاقي. وقد رأينا فيما تقدم أن الفكر الكنسي ينظر إلى الجريمة باعتبارها ((خطيئة péché)) توجب عزل الجاني في السجن بعيدا عن الناس ليراجع نفسه ويكفر عن ذنبه ويتوب إلى الله.

ومع ذلك فباسم التكفير عن الذنب تحولت العقوبة في أوربا في القرون الوسطى إلى عقوبة بربرية تتسم بالقسوة وإهدار كرامة وآدمية الإنسان مما دفع الفلاسفة والمفكرين أمثال: ((جان جاك روسو)) و((بكاريا)) إلى الثورة ضد هذه البربرية وتلك القسوة المفزعة في توقيع العقوبات. لقد نادى هؤلاء المفكرون بوجوب أن تكون العقوبة عادلة وكمقابل للخطأ الذي ارتكبه الجاني، وأن تكون متناسبة مع جسامة الجريمة.

ثانيا: تحقيق العدالة:

وقوع الجريمة يحمل معنى الاعتداء على قيم ومثل عليا مستقرة في ضمير الجماعة، وتوقيع العقوبة على المجرم يرضي الشعور بالعدالة المتأصل في النفس البشرية

حيث يحقق معنى القصاص الذي يمنع ا نى عليه من التفكير في الانتقام من الجاني، ويمنع الجماعة نفسها من ممارسة هذا الانتقام الجماعي ضد مرتكبي الجريمة أو ضد ذويه، بل يجعلها تقبله بين صفوفها بعد تنفيذه للعقوبة المحكوم ا عليه.

ويرى الفيلسوف الألماني ((إيمانويل كانت "E. Kant" (١٧٢٤ – ١٨٠٤) أن غرض العقوبة هو تحقيق العدالة المطلقة التي تقتضي عنده العقاب كمقابل حتمي لحرية الإرادة التي دفعت الجاني إلى سلوك طريق الإجرام، وذلك بغض النظر عن فكرة المنفعة التي تعود على الهيئة الاجتماعية من توقيع العقوبة.

ومفهوم ((كانت)) للعدالة المطلقة كأساس لتوقيع العقاب يبرزه المثل المعروف الذي يضربه عن ((الجزيرة المهجورة)) والذي يقول فيه: ((افرضوا أن جماعة من الناس تعيش في جزيرة ما، وعلى وشك أن تنفض و جر هذه الجزيرة. فقبل أن جرها ينبغي أن تنفذ آخر حكم بالإعدام صدر فيها، رغم أن هذا التنفيذ عديم الجدوى بالنسبة للجماعة لأنا على وشك أن ينفض شملها. ويجب أن ينفذ حكم الإعدام لأنه قانون خلقي سام يبغي العقاب))(١).

المطلب الثاني

الوظيفة النفعية للعقوبة

أساس توقيع العقوبة هو الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة. ولذلك دف العقوبة إلى وقاية ا تمع من الخطر المحتمل المتمثل في ارتكاب جرائم مستقبلة على نحو يحقق وظيفتها النفعية في الردع العام. فضلا عن ذلك فإن تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه يهدف إلى إصلاحه وتأهيله اجتماعيا لكي لا يفكر مرة ثانية في سلوك سبيل الجريمة.

فالوظيفة النفعية للعقوبة تتمثل في تحقيقها الردع العام وإصلاح الجاني على نحو ما سنوضحه فيما يلي.

أولا: تحقيق الردع العام:

يتحقق الردع العام Intimidation on Prévention générale عن طريق ديد الناس كافة بتوقيع العقوبة على من يخالف منهم أوامر المشرع ونواهيه. ولكي يتحقق للعقوبة دورها التهديدي فلا بد أن تكون مهددة بضرر يلحق

(١) راجع الدكتور رءوف عبيد: أصول علمي الإجرام والعقاب، ط ١٩٨٩ ص ٧٣-٧٤.

بالفرد يفوق النفع الذي يبغي تحقيقه من الجريمة، و ذا يشكل التهديد بتوقيع العقوبة الباعث المانع من ارتكاب الجريمة[١]. وعلى ذلك يجب أن تتناسب جسامة العقوبة مع مدى أهمية الحق المعتدى عليه، وأن يشعر الأفراد جميعا بأنه لا مفر من خضوعهم للعقاب إذا ارتكبوا الجريمة، وهو ما يمثل اليقين من توقيع العقوبة عند مخالفة القانون.

وقد ركز فقهاء المدرسة التقليدية على وظيفة العقوبة في تحقيق الردع العام. فيرى ((بكاريا Beccaria)) أن هدف العقوبة هو منع ا رم من ارتكاب جرائم جديدة مستقبلا، ومنع الآخرين من أن يسلكوا سبيله. أما ((بنتام "Bentham")) فيرى أن العقوبة –حسب منطق الحساب المنفعي الذي جعله محور كتاباته- تعد شرا يجب أن يقابله خير أو منفعة للمجتمع يتمثل في الردع العام. ويرى أنه لتحقيق هذه الوظيفة التهديدية للعقاب يجب أن تكون العقوبة معروفة مقدما للأفراد، وأن تكون متجاوزة في ضررها المنفعة المتوقعة من الجريمة، وبالتالي تحدث أثرها في منعها.

وقد ثار النقاش حول القيمة الفعلية للردع العام كغرض للعقوبة وانتقده البعض بدعوى أنه لا قيمة لـه بالنسبة لبعض طوائف ا رمين كالشواذ والمصابين بمرض عقلي وا رم بالعاطفة وأنه يؤدي إلى القسوة في العقاب لكي يحدث أثره الفعال[٢]. ومع ذلك فإن انعقاد عدة مؤتمرات في العقدين الأخيرين لدراسة القيمة الحقيقية للردع العام كغرض للعقاب يبرز أهمية هذا الموضوع والاقتناع بفاعليته في الوقاية من الجريمة. وقد وجهت هذه المؤتمرات الباحثين إلى ضرورة إجراء أبحاث تجريبية حول هذا الموضوع، كان من نتيجتها تقدم هذا من النوع الأبحاث في الدول الاسكندنافية والولايات المتحدة على نحو خاص. ولقد جاءت نتائج هذه الأبحاث موضحة أنه:

---

(١) قارن: الدكتور مأمون سلامة: العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي ا لة الجنائية القومية مارس –يوليو ١٩٧٦ مجلد ١٩، ص ٢١٩.

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني: علم العقاب، ط ٢ ١٩٧٣ ص ٩٥، الدكتور أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية ١٩٧٢، ص ١٠٧وما بعدها.

(أ) لكي تحدث العقوبة أثرها الفعال من حيث الردع العام يجب أن يعلم جميع الأفراد بالسلوك غير المشروع والعقوبة المقررة لـه. فقد أوضحت الأبحاث مدى الجهل المتفشي بين الجمهور بشأن معرفتهم الصحيحة بالقانون.

(ب) أن الردع العام إذا كان أثره غير ملموس بالنسبة للمصابين بمرض عقلي أو بالنسبة للشخص الذي يندفع للإجرام تحت تأثير العاطفة، فإن أثره لا ينكر بالنسبة للأفراد العاديين الذين يوازنون بين المنفعة التي تعود عليهم من الجريمة والضرر المحتمل من توقيع العقاب. ومن أمثلة هؤلاء ((إجرام ذوي الياقات البيضاء)).

(جـ) أن اليقين من تطبيق العقوبة يحدث أثره الرادع على نحو أكبر من مجرد قسو ا. وبالتالي فإن قسوة العقوبة لا تحقق الردع بقدر ما يحققه ثقة الأفراد في أن العقوبة ستوقع عليهم حتما إذا أقدموا على ارتكاب الجريمة.

ثانيا: إصلاح الجاني:

إصلاح الجاني يعبر عنه أحيانا بفكرة تحقيق الردع الخاص كغرض للعقوبة. والردع الخاص يقصد به اختيار العقوبة التي تناسب ظروف الجاني وتتفق مع جسامة جريمته، وتنفيذها باستخدام أحدث أساليب المعاملة العقابية التي تعمل على استئصال نوازع الشر لديه والقضاء على الخطورة الإجرامية التي قد تدفعه مستقبلا لارتكاب الجرائم. فإصلاح الجاني كغرض للعقوبة يهدف إلى إعادة تأهيله للحياة الاجتماعية الصالحة Réadapation sociale بعد الخروج من السجن.

وفي الواقع فإن وظيفة العقوبة في الإصلاح والتأهيل معروفة منذ القدم، فقد تحدث أفلاطون عن العقوبة الاستئصالية لمن لا أمل في إصلاحهم من ا رمين، وعن العقوبة التأهيلية للمجرمين القابلين للإصلاح. إلا أن هذا الغرض الإصلاحي للعقوبة ظهر بقوة مع ظهور السجن كعقوبة سالبة للحرية، وتظهر هذه النظرة الإصلاحية في كتابات رجال الكنيسة الذين قاموا على شأن هذه السجون، وكذلك كتابات المصلحين في ا ال العقابي.

فقد رأينا فيما كيف أن الباب Clement XI أمر بأن تنقش على واجهة السجن الذي أمر بإنشائه في روما عام ١٧٠٣ العبارة التالية: ((لا يكفي أن نحدث فزعا لدى ا رمين بتهديدهم بالعقوبة، ولكن يجب أن نعمل على تحويلهم إلى رجال شرفاء من خلال تنفيذ العقوبة فيهم)). وهذا يوضح أن وظيفة الإصلاح تتقدم على

فكرة الردع العام كغرض للعقوبة ويتحقق الإصلاح من وجهة نظر رجال الدين المسيحي خلال تنفيذ العقوبة عن طريق التعليم والتهذيب الديني والعمل. ونفس النظرة الإصلاحية قادها المهتمون بالمشاكل العقابية خلال القرن الثامن عشر، والذين يرجع إليهم الفضل في نشأة علم العقاب وفي مقدمتهم: ((هوارد)) و ((بنتام)) و((شارل لوقا)) و ((ميرابو))، و ((فاجنيتس)).

وتظهر الوظيفة الإصلاحية للعقوبة في كتابات مؤسسي المدارس العقابية المختلفة. فيرى ((بكاريا)) -مؤسس المدرسة التقليدية- أن وظيفة الجزاء الجنائي ليس التعذيب أو القسوة غير المبررة أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الجريمة، إنما هدفه هو منع ا رم من العودة مرة أخرى للجريمة وردع الآخرين حتى لا يحاكوه. ويرى ((بنتام)) أن غرض العقاب هو الردع الخاص عن طريق ا رم، فضلا عن الردع العام الذي يعد هدفًا أساسيا للعقوبة . ويرى ((فري)) أحد مؤسسي المدرسة الوضعية ما سبق أن نادى به أفلاطون منذ القدم من أن الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة يتحقق بإبعاد ا رمين غير القابلين للعلاج عن ا تمع نائيا (وهم قليل)، أو بتقويم وإصلاح ا رمين القابلين للعلاج (وهم الكثرة).

وتقود مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد حاليا – هذا الاتجاه حيث ترى أن وظيفة العقوبة الأساسية هي ضرورة تأهيل ا رم وإعادته للحياة الاجتماعية السليمة وذلك بطرق إنسانية وبالتالي تم بمرحلة تنفيذ العقوبة التي تتم خلالها عملية الإصلاح والتأهيل, وفي ظل هذه الفلسفة فإننا نرى أن العقوبة ليست هي الصورة الوحيدة لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة وإصلاح حال ا رم، بل يجب أن يوجد بجانبها العديد من التدابير الاحترازية لتقويم بدور الإصلاح والتأهيل خصوصا بالنسبة لبعض طوائف ا رمين الذين لا يجدي بالنسبة لهم معنى الإيلام أو التكفير.

إذا نظرنا إلى أغراض العقوبة السابق عرضها، نجد عدم وجود تنافر بين الوظيفة الأخلاقية والوظيفة النفعية للعقوبة، بل إن الجمع بينهما بصفة عامة أمر مستحسن. فالعقوبة التي تعمل على تحقيق العدالة ترضي الشعور المثار للمجني عليه ولأسرته ولأفراد ا تمع، وتمنع بالتالي التفكير في الثأر من الجاني. كذلك فإن وظيفة الردع العام تلعب دورها الوقائي في منع الجرائم. ويتحقق الردع الخاص من خلال إصلاح الجاني وإعادة تأهيله للحياة الاجتماعية القويمة، وإن كان الغرض الأخير

للعقوبة يطغى بصورة واضحة على الأغراض الأخرى في ظل السياسة الجنائية المعاصرة.

المبحث الثاني
أغراض التدابير الاحترازية

تمهيد وتقسيم:

أوضحنا فيما تقدم أن التدابير الاحترازية ظهرت في النظام الجنائي الحديث لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في نفوس بعض الأشخاص والتي تنبئ عن ارتكا م للجرائم مستقبلا، وذلك دف الدفاع عن ا تمع. ولقد أبرزت المدرسة الوضعية الإيطالية أن العقوبة لا يمكن تطبيقها في بعض حالات موانع المسئولية كالأحداث ا رمين وا رمين ا انين، وفي حالات أخرى ثبت عدم جدواها كما هو الحال بالنسبة لمعتادي الإجرام. وبالتالي التدابير الاحترازية لازمة لسد النقص في العقوبة ولتقوم بجانبها للعمل على توفير الحماية الفعالة للمجتمع ضد الإجرام.

فأساس توقيع التدبير الاحترازي هو مواجهة الخطورة الإجرامية وهو بالتالي يختلف عن العقوبة التي تعتبر مقابلا للخطأ الذي ارتكبه الجاني و دف إلى إيقاع الألم النفسي به ومن أغراضها الردع العام وتحقيق العدالة، وهي أغراض ليست ملحوظة في التدابير الاحترازية بل دف التدابير أساسا إما لتحقيق أغراض علاجية أو ذيبية وتقويمية أو وقائية على التفصيل التالي.

أولا: الغرض العلاجي للتدابير:

أبرزت المدرسة الوضعية الإيطالية أن بعض طوائف الجناة أو الخطرين على ا تمع لا يمكن تطبيق العقوبة عليهم إما لعدم ارتكا م بعد أي جريمة، وإما لتوافر مانع من موانع المسئولية بالنسبة لهم، وأخيرا قد لا تجدي العقوبة بشأن بعض الجناة ممن يعتبرون في مصاف المرضى كالمدمنين. وحتى يمكننا الدفاع عن ا تمع ضد الخطورة الكامنة في هؤلاء الأشخاص فلا بد أن نخضعهم لنظام علاجي (عضوي ونفسي) حتى يبرؤوا من مرضهم ويتم استئصال نوازع الإجرام لديهم فيعودوا بعد مرحلة العلاج مواطنين صالحين ينشدون حياة بعيدة عن طريق الإجرام.

فالأشخاص المصابون بمرض عقلي يجب إيداعهم مصحة للأمراض العقلية حتى وإن لم يقدموا بعد على الجريمة لوجود خطر كامن فيهم ينذر بارتكا م للجريمة في أي وقت. وإذا أقدم ا نون على الجريمة فلا معنى لمحاكمته وتوقيع العقاب عليه لأن المسئولية الجنائية أساسها الإدراك والعقوبة تحدث بالمحكوم عليه ألمًا نفسيا و دف إلى

إصلاحه وهذه المعاني جميعها تعد غائبة عن المجنون، وبالتالي لا أمل في إصلاحه إلا بإخضاعه للعلاج في مصحة متخصصة كذلك الأمر بالنسبة لمدمني الخمر والمخدرات فيجب أولا إخضاعهم لبرنامج علاجي حتى يبرؤوا من حالة الإدمان، فهؤلاء مرضى أكثر من كونهم مجرمين، وعلاج المريض يعد الخطوة الأولى لإصلاحه [(١)] .

ثانيا: الغرض التهذيبي والتقويمي للتدابير:

يبدو الغرض التهذيبي والتقويمي للتدابير الاحترازية واضحا بالنسبة لطوائف ثلاث: الطائفة الأولى تتمثل في الأحداث المجرمين الذين لم يصلوا بعد إلى السن التي تؤهلهم للمسئولية الجنائية، كما هو الحال في القانون المصري بالنسبة لمن هم دون سن الخامسة عشرة. توجب السياسة الجنائية المعاصرة إخضاع هؤلاء الأحداث لمجموعة من التدابير التي تهدف إلى تهذيبهم وتقويمهم وذلك بردهم إلى جادة الصواب وإيقاظ الشعور بالمسئولية لديهم، دون توقيع العقوبة عليهم التي قد تفسدهم أكثر مما تصلحهم.

وقد نص قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على مجموعة من هذه التدابير على نحو ما رأينا تفصيلا فيما تقدم. فضلا عن ذلك بالنسبة للأحداث الذين تجاوزوا سن الخامسة عشرة ولم يبلغوا بعد الثامنة عشرة، تنص المادة ١٥ من قانون الأحداث على إمكانية الحكم عليهم بتدبير احترازي بدلا من العقوبة.

أما الطائفة الثانية فتشمل المتشردين والمتسولين الذين إذا تركوا على حالهم هذا فإن مصيرهم هو الانخراط في طريق الجريمة، فإذا أردنا إصلاحهم وتقويمهم فيجب أن يتم إيداعهم إصلاحية للتهذيب والتقويم أو في مؤسسة للتشغيل يتعلمون فيها حرفة تحميهم من عوادي الدهر وتبعدهم عن سبيل الإجرام.

وأخيرا فقد أثبتت العقوبة عدم جدواها بالنسبة لمعتادي الإجرام Multirécidivistes وتوصي السياسة الجنائية الحديثة بوضعهم في مستعمرة زراعية أو مؤسسة للعمل، وإذا أظهر الفحص الطبي وجود مرض عضوي أو خلل نفسي له علاقة باعتيادهم ارتكاب الجرائم فيجب أن يتم علاجهم.

---

(١) انظر المادتين ٣٣٩، ٤٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

ثالثا: الغرض الوقائي للتدابير:

من بين أهداف التدابير الاحترازية وقاية ا تمع من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى وقوع الجريمة، أو تسهيلها. سواء أكان مصدر ذلك الخطر الإنسان أو أداة معينة أو نشاط معين. فا رم ا نون يفرض عليه الاعتقال في مصحة علاجية، ومرتكبو بعض الجرائم يحظر عليهم الإقامة في أماكن معينة منعا لوقوع جريمة جديدة، والأجنبي الذي يرتكب جريمة معينة قد يحكم عليه بإبعاده نائيا من البلاد، وقد تستخدم أداة معينة في جريمة فيتعين مصادر ا: فالسلاح الذي يرتكب الجريمة إذا لم يصادر قد يغري الجاني باستعماله مرة أخرى في القتل أو التهديد. وقد يحكم بالغلق على محل أو مؤسسة للوقاية من معاودة النشاط الإجرامي الصادر عنه، كالحكم بإغلاق صيدلية تقوم ببيع المخدرات دون تذكرة طبية.

مما تقدم يتضح لنا أن الأغراض المتوخاة من التدابير الاحترازية يظهر فيها معاني العلاج والتهذيب والوقاية أكثر من مفاهيم الردع والإيلام والعدالة التي تقوم عليها العقوبة.

المقاصد الشرعية للعقوبات
في التشريع الجنائي الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

عرفت الشريعة الإسلامية قبل القوانين الحديثة الوظيفتين الأخلاقية والنفعية للعقوبة بل وزادت عليهما.

وتتمثل الوظيفة الأخلاقية للعقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي في تحقيق العدالة والرحمة والتكفير عن الذنب، أما الوظيفة النفعية فتتمثل في تحقيق الردع العام والخاص وإصلاح الجاني وجبر الضرر الناجم على الجريمة.

المبحث الأول
الوظيفة الأخلاقية للعقوبة

أولا: تحقيق العدالة:

العدل من أسماء الله الحسنى، والرسالات السماوية نـزلت على الرسل ليعلموا بمقتضاها على إقامة العدل. فالعدل أذن شريعة الله، يقول تعالى: ﴿**إن الله يأمر بالعدل والإحسان** ﴾[النحل: ٩٠]. وإقامة العدل تكليف للرسول ﷺ ولولاة الأمر والقضاة في كل وزمان ومكان. يقول تعالى على لسان نبيه الكريم ﴿**وأمرت لأعدل بينكم**﴾ [الشورى: ١٥].

وتتوجه الآيات بالخطاب لكل من هو قائم على إرساء قواعد العدل بقوله تعالى: ﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** ﴾ [النساء: ٥٨]، ﴿**اعدلوا هو أقرب للتقوى**﴾ [المائدة: ٨]. والعقوبة في الشريعة الإسلامية هي جزاء ومقابل عادل للجريمة. يقول تعال: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله**﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. ويقول أيضا ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله..**﴾ [المائدة: ٣٨].

فالعقوبة تمثل رد فعل ا تمع تجاه العدوان الذي وقع عليه. وحيث تعيد العقوبة التوازن إلى ميزان الحقوق والواجبات في ا تمع تحقق في نفس الوقت العدالة وتمنع ردود الفعل العشوائية الانتقامية تجاه الجاني على نحو قد يتجاوز كثيرا الضرر الذي لحق با ني عليه.

وثقة الأفراد في تحقيق العدالة إذا ما تم توقيع العقوبة على جميع الجناة دون تمييز لحسب أو نسب أو مكانة اجتماعية يريح نفوسهم وينتـزع منها الرغبة في الثأر والانتقام ويجعلهم يقبلون الجاني بعد القصاص منه وتنفيذه للعقوبة المقضي ا عليه كفرد من أفراد ا تمع وفي بدنه بعد أن نفذ فيه حكم العدالة.

ثانيا: تحقيق الرحمة:

في توقيع العقوبة تبدو رحمة الله شاملة بالجماعة وبا ني عليه وبالجاني نفسه.

فرحمة الله بالجماعة تبدو واضحة جلية في نظام الحدود الذي يحمي الأسس اللازمة لوجود ا تمع وتقدمه، والتي يطلق عليها الضرورات الخمس وهي: الدين

والنفس والنسل والعقل والمال [(١)]. ولذا فقد حرم ولي الأمر من حق العفو أو الشفاعة فيها، وليس للمجني عليه العفو عن الجاني.

وتبدو تلك الرحمة كذلك في نظام القصاص، فبقدر ما يحقق وظيفة الردع العام، فإن إعطاء الحق فيه للمجني عليه أو وليه يمنع الأخذ بالثأر والانتقام فيحافظ على أرواح ودمـاء كثير من الأفراد. وصدق الله حيث يقـول في محكم التنـزيل: ﴿**ولكُمْ فِي الْقِصاصِ حياةٌ يا أُولِي الأَلْبابِ** ﴾ [البقرة: ١٧٩].

ومن صور الرحمة بالجاني في نظام الحدود التشدد في وسائل الإثبات، يعززه قاعدة درء الحدود بالشبهات. وفي القصاص تبدو الرحمة بالجاني في تخير المجني عليه بين القصاص والدية وتحبيب العفو إليه.

وفي مجال جرائم الخطأ تبدو هذه الرحمة في تحمل العاقلة للدية تخفيفًا عن الجاني أو مواساة لـه[(٢)].

بهذا تتحقق الرحمة للجميع وصدق الله تعالى عندما خاطب نبيه بقوله: ﴿**وما أَرْسلْناكَ إِلا رحْمةً للْعالَمِين**﴾ [الأنبياء: ١٠٧].

فالعقوبة الشرعية، وإن بدا في بعضها شدة وصرامة فهي بعيدة كل البعد عن أن تكون تعذيبا للمجرم أو تنكيلا به.

---

(١) وفي ذلك يقول الإمام الغزالي: ((إن جلبت المنفعة ودفع المضرة مقاصدالخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة وكل ما يفوت هذا الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة. وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات، فهي أقوى المراتب في المصالح ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعي لبدعته، فأن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص اذن يحفظ النفوس وإيجاب حد الشرب اذن حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حد الزنا إذان حفظ النسب والأنساب، وإيجاب زجر الغصاب والسراق إذ به يحصل حفظ الأموال التي تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها اصلاح الخلق ولذا تختلف الشرائع فى تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقة وشرب المسكر انظر المستصفى لأبي حامد الغزالي ج١، ص ٢٨٧، ٢٨٨ .

(٢) انظر الدكتور أبو المعاطي أبو الفتوح، مرجع سابق ص ١٤٤ وما بعدها .

ولقد تميزت الشريعة الإسلامية في جميع قواعدها بطابع الرحمة بالناس جميعا، ولكنها الرحمة الحازمة، الرحمة التي لا تتصف بالضعف، الرحمة التي تهدف إلى حماية المصلحة الحقيقية للمجرم وللمجتمع وليس مجرد التخفيف عنه أو الترفق به. فهي رحمة تبتغي الخير الحقيقي الآجل، ولا تتوقف عند الخير العارض العاجل(1).

ثالثا: التكفير عن الذنب:

إذا كانت العقوبة في النظام الإسلامي تهدف إلى تحقيق العدل والرحمة بالأفراد، فتهدف أيضا إلى تطهير المجرم وتكفير ذنوبه ووقايته من عذاب الآخرة. قال البخاري: ((**باب الحدود كفارة لمن أقيمت عليه**)).

وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: كنا عند رسول الله ﷺ في مجلس فقال: ((**بايعوني على ألا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب به فهو كفارة لـه، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء غفر لـه وإن شاء عذبه**)) (2).

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((**من أصاب حدا فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة، ومن أصاب حدا فستره الله عليه وعفا عنه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه**))(3).

وتتجلى فكرة التكفير عن الذنب والتطهر منه في قصة ((ماعز)) و ((الغامدية)) حينما تقدما طواعية واختيارا إلى رسول الله ﷺ طالبين إقامة حد الزنا عليهما، وأقرا بالحد وأصرا على هذا الإقرار رغم مراجعة الرسول الكريم لهما عدة مرات، إلى أن أمر برجمهما.

---

(1) انظر الدكتور محمود نجيب حسني: قانون العقوبات الإسلامي وقانون العقوبات الوضعي، نقاط الالتقاء ونقاط الاختلاف)) تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات (القاهرة١-٧ اكتوبر ١٩٨٤ مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٨٤ ص ٧ وما بعدها.

(2) فتح الباري، ج١٢، ص ٨٤.

(3) جامع الأصول، ج٤، ص ٣٤٩.

المبحث الثاني

الوظيفة النفعية للعقوبة

تتمثل الوظيفة النفعية للعقوبة في التشريع الإسلامي في تحقيق الردع العام والخاص، وإصلاح حال الجاني، وجبر الضرر الناجم عن الجريمة.

أولا: تحقيق الردع العام والخاص:

الردع العام والردع الخاص كغرض للعقوبة بالمفهوم الذي أوضحناه فيما تقدم أمر معروف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وقد عبر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله: ((حدود الشرع موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي إن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه))[١].

وفكرة الردع العام تستند إلى مبدأ ((الوقاية خير من العلاج)) وهذا المبدأ نجده في جميع العقوبات الشرعية من حد أو قصاص أو تعزير.

وقد عبر الإمام الماوردي عن وظيفة الحدود في تحقيق الردع العام بقوله: ((والحدود زواجر وصفها الله للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة.

فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا جهالة، حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا، وما أمر به من فروضه متبوعا، فتكون المصلحة أعم، والتكليف أتم))[٢]. ويضيف ابن القيم أنه: ((لولا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضا، وفسد نظام العالم، وصارت حال الدواب والوحوش أحسن من حال بني آدم.

---

(١) حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي على شرح كنـز الدقائق الزيلعي ط ١٣٩٣ ج٢ ص ١٦٢.

(٢) الأحكام السلطانية، ص ٢١٣ ويضيف القاضي أبو يوسف في رسالته الى هارون الرشيد أنه: ((لو أمرت بقامة الحدود لقل أهل الحبس ولخاف الفساق وأهل الدعرة ولتناهوا عما هم عليه..)) انظر: الخراج لأبي يوسف: ج٢ص ٢٤٥ وما بعدها.

ومن المعلوم أن عقوبة الجناه والمفسدين لا تتم إلا بمؤلم يردعهم، ويجعل الجاني نكالا وعظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله، وعند هذا فلا بد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الصغر والكبر والقلة والكثرة))(١).

أما عن الردع الخاص فهو ذو طابع علاجي، يتعلق بمن أقدم على ارتكاب الجريمة، فيهدف إلى منعه من العودة إليها مرة أخرى. ولذا فإن الألم الذي تتضمنه العقوبة، ليس مقصودا لذاته، إنما هدفه إرجاع الإنسان إلى طريق الحق وإبعاده عن المعصية. ولذا جاء قوله تعالى: ﴿ **وأخذْناهم ِبالْعذَابِ لَعلهمْ يرْجِعونَ** ﴾[الزخرف: ٤٨].

وقد عبر أحد فقهاء الشريعة عن وظيفة العقوبة في تحقيق الردع الخاص بقوله: أن العقوبة ((تأديب استصلاح وزجر يختلف باختلاف الذنب)). ويضيف ابن تيمية أن العقوبة ((إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخالق وإرادة الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض))(٢).

ولفكرة الردع العام والخاص أثر كبير في المذهب الحنفي وقد عبر ((الكاساني)) عنها بقوله: ((إذا كان الدافع إلى الفعل أقوى عند الإنسان، أي إنه نتيجة لعوامل مركبة في الإنسان يندفع الإنسان إليها بالفطرة، فتكون حاجته إلى مقاومة هذه العوامل أمس بالردع والزجر)).

ويتحقق الردع العام بصورة كبيرة في عقوبات الحدود التي لا تعطي للجاني أي أمل في الإفلات من العقاب عن طريق عفو ولي الأمر أو شفاعته أو تخفيف القاضي للعقوبة أو استبدالها بغيرها، على نحو ما رأينا فيما تقدم. وتتحقق كذلك في مجال القصاص لأن الجاني لا يعقل أن يرتكب جريمة معتمدا على احتمال عفو ا نى عليه أو أولياء الدم عنه.

وا ال الطبيعي لتحقيق فكرة الردع الخاص وإصلاح الجاني هو العقوبات التعزيرية على ما سنرى.

---

(١) ابن القيم: إعلام الموقعين. دار الفكر، بيروت ط٢ ١٩٧٧ ج ٢، ص ١٠٢-١٠٣.
(٢) اختيارات ابن تيمية، ص ٢٨٨.

ثانيا: إصلاح الجاني:

درس فقهاء الشريعة الإسلامية غرض العقوبة في الإصلاح في مجال حديثهم عن حق التأديب المقرر شرعا. فالتأديب لديهم لا يقصد منه الانتقام وإنما الإصلاح. ويتفق الفقهاء على أن العقوبة لا تهدف إلى الانتقام أو التشفي.

وفكرة إصلاح الجاني في النظام العقابي الإسلامي تظهر في مجال اختيار العقوبة، وأثناء تنفيذها بل وبعد التنفيذ.

فاختيار العقوبة المناسبة لحال الجاني ولفداحة جرمه وهو ما يعبر عنه حاليا بفكرة ((تفريد العقوبة)) يظهر على وجه الخصوص في مجال العقوبات التعزيرية، حيث يملك ولي الأمر بل والقاضي إذا فوضه ولي الأمر في ذلك سياسة التجريم والعقاب فيجرم ما هو ضار بمصالح المجتمع وينوع في العقوبات، بل ويملك كل منهما سلطة التخفيف أو التشديد أو إيقاف تنفيذ العقوبة. وهذا يعطي لفكرة تفريد العقوبة في النظام الجنائي الإسلامي مجالا كبيرا [(١)].

ويعبر ابن القيم عن فكرة تفريد العقوبة في النظام الإسلامي بألفاظ بالغة الدلالة فيقول: ((ومن المعلوم ببدائه العقول أن التسوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم غير مستحسن، بل مناف للحكمة والمصلحة؛ فإنه إذا ساوى بينهم في أدنى العقوبات لم يحصل مصلحة الزجر، وإن ساوى بينهم في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة؛ إذ لا يليق أن يقتل بالنظرة والقبلة ويقطع بسرقة الحبة والدينار. وكذلك التفاوت بين العقوبات مع استواء الجرائم قبيح في الفطرة والعقول. وكلاهما تأباه حكمة الرب تعالى وعدله وإحسانه إلى خلقه))[(٢)].

---

(١) تتنوع العقوبات التعزيرية في النظام العقابي الإسلامي تنوعا كبيرا تتناسب مع درجة المعصية أو مدى جسامة الجريمة، فتبدأ بالتوبيخ لتصل إلى القتل في رأى جانب من الفقه الإسلامي ولقد بدأت السياسة الجنائية المعاصرة تدرك قيمة هذا التفريد وهي بصدد البحث عن بدائل لعقوبة الحبس، فقررت وما أسمته ((بالعقوبات الشفوية كالتحذير والتوبيخ والإنذار)) على نحو ما في قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير الاحتجازية (قواعد طوكيو) انظر أعمال المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين (هافانا ٢٧ أغسطس –٧ سبتمبر ١٩٩٠ .

(٢) ابن القيم: إعلام الموقعين، ج٢، ص ١٠٣ .

وتنفيذ العقوبة يجب أن يتم كذلك بقصد الإصلاح لا بغرض التشفي والانتقام. ويعبر عن ذلك أحد الفقهاء وهو يتحدث عن نية الضارب للحد فقال: ((فيقربه لله ولما وضع الله ذلك لأجل الزجر، فإن جلد للتشفي أثم لأنه عدوان وليس بحد)). ويردد ((ابن تيمية)) نفس المعاني بقوله: ((فيكون الوالي شديدا في إقامة الحد، لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات، لا شفاء غيظه وإرادة العلو على الخلق))[(١)].

ويتفق معظم الفقهاء على أنه يخرج من نطاق إصلاح الجاني كل ما يمكن أن يكون مهينا لـه أثناء التنفيذ. فلا يجوز التعرض لـه بالسب أو الشتم، ولا يجوز أن يقيد أو يمد أو يجرد من ثيابه، ولهذا جاء قول ابن مسعود ﷺ: ((ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد))[(٢)].

وبعد تنفيذ العقوبة يرد للفرد كامل اعتباره في جماعته، فلا يجوز حرمانه من الحصول على عمل شريف، أو إيذاء شعوره على نحو ما. ولهذا جاء قول الرسول ﷺ لبعض الصحابة الذين قالوا لمن نفذ عليه الحد: أخزاك الله: (**لا تعينوا عليه الشيطان، ولكن قولوا رحمك الله**)[(٣)].

ثالثا: جبر الضرر:

الشريعة كما يقول ابن قيم الجوزية: ((إنما جاءت بجبر هذا وردع هذا))[(٤)]. وتقوم فكرة الجبر في النظام العقابي الإسلامي على مراعاة جانب المجني عليه أو أولياء دمه. فهي تتعلق إذن بحق من حقوق الأفراد بعكس الحال في الاعتداء على حقوق الله (حق المجتمع) فلا مكان فيها لفكرة الجبر بل تسودها فكرة الردع.

وتتضح فكرة الجبر على نحو خاص في نظام القصاص، حيث يتضمن إرضاءً نفسيا للمجني عليه أو وليه. فالإرضاء النفسي يأخذ صورة تمكينهم من الجاني

(١) السياسة الشرعية ص ١١٦.
(٢) انظر أبو المعاطي أبو الفتوح مرجع سابق، ص ١٥٠.
(٣) المهذب للشيرازي، ج٢، ص ٢٨٧.
(٤) إعلام الموقعين، ج٢، ص ١٢٣- ١٢٤.

وإعطائهم حق طلب توقيع القصاص به أو العفو عنه متى شاءوا. والإرضاء المادي يتمثل في قبولهم للدية مقابل العفو عنه.

وإعطاء المجني عليه أو أولياء الدم حق طلب القصاص أو العفو يعد من أساليب السياسة الجنائية الإسلامية لمقاومة الجريمة، حيث يؤدي نظام القصاص إلى اختفاء دافع الثأر لدى الجاني أو عشيرته، وقد يؤدي مسلسل الثأر إلى جرائم لا تتوقف عند حد معين.

ويوضح ابن القيم هذا المعنى تفسيرا لقوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾ [البقرة: ١٧٩] فيقول: ((فلولا القصاص لفسد العالم، وأهلك الناس بعضهم بعضا ابتداء واستيفاء، فكأن في القصاص دفعا لمفسدة التجري على الدماء بالجناية وبالاستيفاء. وقد قالت العرب في جاهليتها: ((القتل أنفى للقتل)). وبسفك الدماء تحقن الدماء؛ فلم تغسل النجاسة بالنجاسة، بل الجناية نجاسة والقصاص طهرة، وإذا لم يكن بد من موت القاتل ومن استحق القتل أنفع لـه في عاجلته وآجلته، والموت به أسرع الموتات وأوحاها وأقلها ألما، فموته به مصلحة لـه ولأولياء القتيل ولعموم الناس)).

ويضيف: ((فإن الجناية على النفوس والأعضاء تدخل من الغيظ والحنق والعداوة على المجني عليه وأوليائه ما لا تدخله جناية المال، ويدخل عليهم من الغضاضة والعار واحتمال الضيم والحمية والتحرق لأخذ الثأر ما لا يجبره المال أبدا، حتى إن أولادهم وأعقابهم ليعيرون بذلك، ولأولياء القتيل من القصد في القصاص وإذاقة الجاني وأوليائه ما أذاقه للمجني عليه وأوليائه ما ليس لمن حرق ثوبه أو عقرت فرسه، والمجني عليه موتور هو وأولياؤه، فإن لم يوتر الجاني وأولياؤه ويجرعوا من الألم والغيظ ما يجرعه الأول لم يكن عدلا))[1]،[2].

(١) ابن القيم: إعلام الموقعين، ط٢ ١٩٧٧، ج٢، ص ١٠٣، ١٠٥.

(٢) ولقد أدرك بعض الفقهاء الغربيين حديثا أهمية فكرة الجبر المتمثلة في نظام القصاص وما يحققه من ارضاء مادي ونفسي للمجنى عليه فقال: ((بجانب فكرة الرد العام والردع الخاص يوجد كذلك ضرورة ((حل النـزاع)) بين الجاني والمجني الردع الخاص عليه كغرض للجزاء الجنائي فالضرر الذي يترتب على الجريمة يمكن أن يخلق نـزاعا بين الجاني من ناحية والمجني عليه ومن يتضامن معه من ناحية أخرى، على نحو يؤدي على أضرار تهدد الأمن والسلام في المجتمع. فعلاج الأضرار التي =

وفكرة الجبر التي يراعى فيها جانب المجني عليه لا تعني إهمال جانب الجاني. فلا يحق للمجني عليه أن ينـزل بالجاني أكثر مما سببه لـه من ضرر. ولذا يشترط الفقهاء أن تكون المماثلة كاملة بين الجريمة والعقوبة، فإذا لم تكن هذه المماثلة ممكنة ينتقل حق المجني عليه إلى الدية أو العفو.

وخشية أن يؤدي استيفاء المجني عليه أو وليه لحق القصاص بنفسه إلى جور بالجاني تحت تأثير الغيظ والرغبة في الانتقام، فقد دعا بعض فقهاء المالكية إلى ضرورة أن يكون تنفيذ القصاص بيد ولي الأمر أو القاضي(١).

نخلص مما تقدم أن الشريعة الإسلامية التي يعد العدل والرحمة لحمتها، ومراعاة مصلحة الجماعة والحفاظ على حقوق الفرد سداها، قد وضعت نظاما عقابيا يحقق الأغراض الإنسانية والنفعية للعقوبة قبل أن يدرك ذلك القانون الجنائي الحديث بما يزيد عن اثني عشر قرنا من الزمان.

=

سببتها الجريمة للمجني عليه وحل النـزاع الناجم عنها يجب أن يكون هدفا طبيعيا للجزاء الجنائي. وحل هذا النـزاع يكون ماديا من ناحية، وذلك بتعويض المجني عليه عن الأضرار التي سببها له الجاني ومعنويا من ناحية أخرى بإعادة العلاقات الإنسانية التي أثرت عليها الجريمة على نحو يطفئ غيظ المجني عليه وأقاربه .

(١) أبو المعاطي أبو الفتوح، مرجع سابق ص ١٣٠.

دراسة تطبيقية
للمقاصد الشرعية لعقوبات بعض الجرائم

العقوبة هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه وترك ما أمر به فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره.

فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العودة إليه.

ويفرق بعض الفقهاء بين العقوبة والعقاب، فيقررون أن ما يوقع على الإنسان إن كان في الدنيا يقال لـه: العقوبة، أما ما يلحقه في الآخرة فهو العقاب.

الغرض من العقوبة في **التشريعات الوضعية:**

في التشريعات الوضعية الحديثة تؤدي العقوبة وظيفتين:

إحداهما وظيفة خلُقية: وهي أنها توقع على المجرم لتهذيبه وتأديبه وإصلاحه فلا يعود إلى الإجرام.

وثانيهما وظيفة اجتماعية: وهي أنها توقع لحماية المجتمع من شرور المجرم وآثامه ويكون ذلك بمعالجة المجرم أو استئصاله حسب كل حالة.

ومن استقراء النصوص الشرعية نجدها سباقة بتلك الأفكار الحديثة.

في **جريمة الزنـا:**

لما كان الزاني يزني بجميع بدنه، والتلذذ بقضاء شهوته يعم البدن، والغالب من فعله وقوعه برضى المزني بها، فهو غير خائف خوف السارق من الطلب فيعاقب بما يعم بدنه من الجلد مرة والقتل بالحجارة مرة.

ولما كان الزنا من أمهات الجرائم وكبائر المعاصي لما فيه من اختلاط الأنساب وفي هذا هلاك الحرث والنسل فشاكل في معانيه أو في أكثرها القتل الذي فيه هلاك ذلك، وعوقب عليه بالقصاص ليرتدع القاتل، فيعود ذلك بصلاح العالم.

ثم إن للزاني حالتين:

١- أحدهما: أن يكون محصناً قد تزوج فعلم ما يقع به من العفاف عن الفروج المحرمة واستغنى به عنها، وأحرز نفسه عن التعرض لحد الزنا، فزال عذره من جميع الوجوه في تخطي ذلك إلى مواقعة الحرام.

٢- والثانية: أن يكون بكراً لم يعلم ما علمه المحصن ولا عمل ما عمله، فحصل لـه من العذر بعض ما أوجب لـه التخفيف، فحقن دمه وزجر بإيلام جميع بدنه بأعلى أنواع الجلد ردعاً عن المعاودة للاستمتاع بالحرام، وبعثاً لـه على القنع بما رزقه الله من الحلال [1].

في **جريمة القذف:**

لما كان القذف يتضمن الجناية على حق الله وحق ا لآدمي فقد جعلت عقوبته الحد كما جعل تتميم عقوبته رد الشهادة. وجعل من أقوى أسباب الزجر لما فيه من إيلام القلب والنكاية في النفس، إذ هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه وإبطال لها.

ثم هو عقوبة في محل الجناية إذ إن الجناية حصلت بلسانه فكان أولى بالعقوبة فيه، وقد اعتبر الشارع هذا في السرقة حيث قطع يد السارق.

ولكن الشارع لم يجعل عقوبة الزاني قطع العضو لوجوه:

١- أنه عضو خفي مستور لا تراه العيون فلا يحصل الاعتبار المقصود من الحد بقطعه.

٢- أن ذلك يفضي إلى إبطال آلات التناسل وانقطاع النوع الإنساني.

٣- أن لذة البدن جميعه بالزنا كلذة العضو المخصوص فالذي نال البدن من اللذة المحرمة مثل ما نال الفرج ولهذا كان حد الزنا على جميع البدن.

٤- أن قطع هذا العضو مفض إلى الهلاك وغير المحصن لا تستوجب جريمته الهلاك.

٥- لا يتصور القطع في حق المرأة، وكلاهما زانٍ فلا بد أن يستويا في العقوبة[2].

حكمة شرع اللعان في **حق الزوجة دون غيرها**:

كان حد قاذف الأجنبيات والزوجات الجلد. والدليل على ذلك قوله ﷺ لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء: ائتني بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك.

---

(١) انظر ص ١٠٨ جزء ٢ إعلام الموقعين

(٢) انظر ص ١٢٦ جزء ١ إعلام الموقعين.

وقال الأنصار: أيجلد هلال بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين؟

فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنبيات.

وقد نسخ عن الأزواج الجلد باللعان لأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية حين نـزلت آية اللعـان: ﴿**والذين يرمونَ أزواجهمْ ولمْ يكُن لهمْ شهداءُ إلا أنفُسهمْ فَشهادةُ أحدِهِمْ**﴾الآيات [النور: ٦]. ائتني بصاحبتك فقد أنـزل الله فيك قرآناً، ولاعن بينهما.

وعلى ذلك إن كان المقذوف الزوجة والقاذف زوجها يحد إلا أن يلاعن منها.

وقد علق على ذلك ابن قيم الجوزية:

((جعل للقاذف إسقاط الحد باللعان في الزوجة دون الأجنبية وكلاهما قد ألحق بها العار. وهذا من أعظم محاسن الشريعة فإن قاذف الأجنبية مستغن عن قذفها لا حاجة لـه إليه البتة، فإن زناها لا يضره شيئاً ولا يفسد عليه فراشه، ولا يعلق عليه أولاداً من غيره، وقذفها عدوان محض، وأذى لمحصنة غافلة مؤمنة، فترتب عليه الحد زجراً لـه وعقوبة، وأما الزوجة فإنه يلحقه بزناها من العار والمسبة وإفساد الفراش وإلحاق ولد غيره به. وانصراف قلبها عنه إلى غيره، فهو محتاج إلى قذفها، ونفي النسب الفاسد عنه، وتخلصه من المسبة والعار، بكونه زوج بغي فاجرة، ولا يمكن إقامة البينة على زناها في الغالب، وهي لا تقربه، وقول الزوج عليها غير مقبول فلم يبق سوى تحالفها بأغلظ الأيمان، وتأكيدها بدعائه على نفسه باللعنة ودعائها على نفسها بالغضب إن كانا كاذبين، ثم يفسخ النكاح بينهما إذ لا يمكن أحدهما أن يصفو للآخر أبداً. فهذا أحسن حكم يفصل به بينهما في الدنيا)) [(١)].

في **جريمة السرقة:**

إن قطع يد السارق عقوبة شديدة، ولكنها فرضت لمصلحة أمن الجماعة وطمأنينتها.

وإن من يلمس كيف كان لهذه العقوبة الفضل في استتباب الأمن في البلاد التي تأخذ بها الآن ليأخذه العجب إذا علم أن بعض اللصوص في وطننا يرتكب عشرات

(١) انظر ص ١٤١ جزء ٢ حجة الله البالغة للدهلوي. وانظر ص ١١٠ جزء ٢ إعلام الموقعين.

من حوادث السرقة، ولا يجازى على كلٍ بأكثر من حبس لمدة قد لا تزيد على شهر أو أشهر قليلة.

ويذكر ابن قيم الجوزية، الحكمة من عقوبة السرقة فيقول:

((إن السرقة إنما تقع من فاعلها سراً، والعازم على السرقة مختف كاتم خائف أن يشعر بمكانه فيؤخذ به، ثم هو مستعد للهرب والخلاص بنفسه إذا أخذ الشيء، واليدان للإنسان كالجناحين للطائر في إعانته على الطيرانً.

ولهذا يقال: ((وصلت جناح فلان)) إذا رأيته يسير منفرداً فانضممت إليه لتصحبه فعوقب السارق بقطع اليد قصاً لجناحه، وتسهيلاً لأخذه إن عاود السرقة، فإذا فعل به هذا في أول مرة بقي مقصوص أحد الجناحين ضعيفاً في العدو، ثم يقطع في الثانية رجله فيزداد ضعفاً في عدوه فلا يكاد يفوت الطالب، ثم تقطع يده الأخرى في الثالثة ورجله الأخرى في الرابعة فيبقى لحماً على وضم، فيستريح ويريح)) [(١)].

في جريمة قطع الطريق:

فرضت على المحاربين قطاع الطرق عقوبات غاية في القسوة لأنهم يخلون إخلالاً خطيراً بأمن الناس وبالأمن العام فهم يسعون في الأرض فساداً. وهذه العقوبات مقصود منها حماية الناس وحماية المجتمع من قطاع الطريق.

ومع ذلك فإن المشرع - تمكيناً للمجرم من استصلاح نفسه، وتشجيعاً له على الاستقامة والتوبة وتيسيراً عليه - طمأنه على نفسه، وعفا عنه إن حضر تائباً قبل القدرة عليه.

في جريمة شرب الخمر:

مرد العقوبة في هذه الجريمة حفظ عقول الأفراد، إذ إن في حفظها حفظاً لكيان المجموع.

وكما سبق القول ثبت لنا أن عقوبة شرب الخمر هي عقوبة ترك أمرها لولي الأمر يحددها كما يرى المصلحة في التحديد وله أن يجتهد في ذلك، وله أن

(١) المرجع السابق.

يجعلها تتدرج بحسب حال الجاني في نفسه فمنهم من تخفف عنه العقوبة ومنهم من تشدد عليه العقوبة.

وأياً كانت هذه العقوبة فهي عقوبة تتعلق بالضرب لا بشيء آخر. فكل الروايات التي لدينا تشير إلى أنا الضرب باليد أو بالجريد أو بالنعال أو الثوب أو بالسوط، ولم يرد أن هذه العقوبة بالحبس أو بالنفي وقد يكون ذلك لحكمة، فشارب الخمر حاول أن يستعجل لذة دنيوية فتكون عقوبته بدنية لتردعه وترده إلى صوابه، أما حبسه أو نفيه فلا يعيده إلى صوابه بل قد يكون فيه عكس المقصود.

في **جريمة القتل:**

أوجب المشرع القصاص لشفاء صدور أولياء القتيل وللزجر عما كان عليه أهل الجاهلية من إفناء قبيلة بواحد، لا لأنم كانوا يأخذون أموالاً كثيرة عند قتل واحد منهم، بل إن القاتل وأهله لو بذلوا ما ملكوه وأمثاله ما رضي به أولياء المقتول فكان تقديم المال في مقابلة القتل العمد تضيع حكمة القصاص لذلك شرع الله القصاص ففيه حياة للأفراد وللمجتمع فمن علم أنه إن قتل يقتل امتنع عن القتل، قال الله تعالى: ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ** ﴾[البقرة: ١٧٩].

وقد قال بحق ابن قيم الجوزية:

((لولا القصاص لفسد العالم، وأهلك الناس بعضهم بعضاً ابتداءً واستيفاء، فكان في القصاص دفعاً لمفسدة الجرأة على الدماء بالجناية وبالاستيفاء)).

وقد قالت العرب في جاهليتها: ((القتل أنفى للقتل)) وبسفك الدماء تحقن الدماء فلم تغسل النجاسة بالنجاسة، بل الجنابة نجاسة والقصاص طهرة، وإذا لم يكن به من موت القاتل ممن استحق القتل فموته بالسيف أنفع لـه في عاجلته وآجلته، والموت به أسرع الموتات وأوحاها وأقلها ألماً، فموته، مصلحة لـه ولأولياء القتيل ولعموم الناس وجرى ذلك مجرى إتلاف الحيوان بذبحه لمصلحة الآدمي فإنه حسن، وإن كان في ذبحه إضرار بالحيوان والمصالح المرتبة على ذبحه أضعاف أضعاف مفسدة إتلافه.

فكم لله سبحانه على عباده الأحياء والأموات في الموت من نعمة لا تحصى فكيف إذا كان فيه طهرة للمقتول. وحياة للنوع الإنساني وتشف للمظلوم وعدل بين القاتل والمقتول.

العقوبات غير موضوعة على مقادير الإجرام:

من استقراء العقوبات والجرائم يثبت أن العقوبات التي توقع على المجرمين ليست موضوعة على مقادير الإجرام.

وإنما هي على ما يعلم الله من المصالح فيها. وعلى هذا أجرى الله أحكامه فأوجب رجم الزاني المحصن ولم يزل عنه الرجم بالتوبة.

ألا ترى إلى قوله ﷺ في ماعز بعد رجمه، وفي الغامدية بعد رجمها ((**لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له**)) .

ومع أن الكفر أعظم من الزنا فلو كفر رجل ثم تاب قبلت توبته.

وقد قال الله تعالى في القاذف بالزنا جلد ثمانين ولم يوجب على القاذف بالكفر الحد وهو أعظم من الزنا.

وأوجب على شارب الخمر الحد ولم يوجب على شارب الدم وآكل الميتة فثبت بذلك أن عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الإجرام، ولذلك لا يجوز إثباتها بالقياس [1].

وقد أحسن ابن قيم الجوزية وأجاد عند ذكر المقصود من العقوبة بقوله:

((إن العقوبات سواء في جنسها أو قدرها أو سببها لا مدخل فيها للقياس وإنما هو محض المشيئة)).

فقد حسن أن يعاقب السارق بقطع يده التي اكتسب بها السرقة، ولم تحسن عقوبة الزاني بقطع فرجه الذي اكتسب به الزنا، ولا القاذف بقطع لسانه الذي اكتسب به القذف، ولا المزور على الإمام والمسلمين بقطع أنامله التي اكتسب بها التزوير، ولا الناظر إلى ما لا يحل له بقلع عينه التي اكتسب بها الحرام.

إن معاقبة السارق بقطع يده وترك معاقبة الزاني بقطع فرجه في غاية الحكمة والمصلحة وليس في حكمة الله ومصلحة خلقه وعنايته ورحمته بهم أن يتلف على كل جانٍ كل عضو عصاه، فيشرع قلع عين من نظر إلى المحرم وقطع أذن من استمع إليه، ولسان من تكلم به، ويد من لطم غيره عدواناً، ولا خفاء بما في هذا من الإسراف

(١) انظر ص ٢٩ جزء أول أحكام القرآن للجصاص.

والتجاوز في العقوبة وقلب مراتبها وليس مقصود الشارع مجرد الأمن من المعاودة ليس إلا، ولو أريد هذا لكان قتل صاحب الجريمة فقط وإنما المقصود الزجر والنكال والعقوبة على الجريمة، وأن يكون إلى كف عدوانه أقرب، وأن يعتبر به غيره، وأن يحدث لـه ما يذوقه من الألم توبة نصوحاً، وأن يذكر ذلك بعقوبة الآخرة، إلى غير ذلك من الحكم والمصالح)) [1].

---

(١) انظر ١٠١ و١٠٧ جزء ٢ إعلام الموقعين.

خاتمة البحث

بعد هذه الجولة الطويلة في هذا البحث يمكن لنا أن نفخر ونعتز بما لدينا من ثروة تشريعية وفقهية تتفوق على ما لدى الغرب والشرق، إذ إن هذه الثروة مصدرها الوحي الإلهي والسنة النبوية المطهرة، ذلك المصدر الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه.

فالله عز وجل هو الذي خلق الإنسان ويعلم ما يصلحه وينفعه (**ألا يعلم من خلق**)، وبالتالي فإن هذا التشريع يتناسب مع الإنسان في كل زمان ومكان، فلا تحتاج البشرية على غيره على مر العصور.

وقد رأينا في هذا البحث كيف نظر الإسلام إلى الجريمة، واعتبرها مرضا يمكن علاجه بوسائل مختلفة، وبحثنا في الأسباب المؤدية إلى الجريمة وكيفية علاجها.

ثم تكلمنا عن العقوبة ورأينا أن الفقه الإسلامي عرفها تعريفًا كاملاً، وتبين لنا أن أساس العقاب في الشريعة الإسلامية كما هو في الفقه الغربي تتحقق فيه فكرة العدل والتكفير ومصلحة ا تمع. يظهر ذلك الحديث النبوي الشريف: "**حد يعمل به الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحا**".

كما رأينا أن العقوبة في الفقه الإسلامي تتوافر فيها مقومات العقوبة كما يفهمها الفقه الغربي من ناحية أنه شرعية لا توقع إلا بنص، وتلمسنا من تحت طيات هذا المبدأ القاعدتين الأساسيتين وهما عدم رجعية القوانين الجنائية على الماضي وتحديد سلطة القضاء في التفسير للنصوص الجنائية.

ورأينا أن العقوبة شخصية لا تصيب إلا الجاني ولا تتعداه إلى غيره، ووصلنا إلى أن الدية ليست عقوبة ترد كاستثناء للمبدأ وإنما هي جزاء يدور بين العقوبة والضمان فتحميلها على العاقلة لا يخرج العقوبة عن الشخصية.

ورأينا أن العقوبة عامة يتساوى أمامها الجميع لا فرق بين غني وفقير يظهر ذلك من الحديث الشريف: "**... ولو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها**".

وقد رأينا عندما تكلمنا عن تطور فكرة العقوبة كيف كانت العرب تثأر قبل الإسلام. فجاء الإسلام فهذب هذه القاعدة إلى نظرية متطورة هي القصاص. ورأينا أن القصاص يقوم به ولي الأمر بنفسه ولا يتركه للمجني عليه. فالسلطة العامة هي المهيمنة

على جرائم القتل العمد من ناحية أن ولي الأمر هو الذي يقوم بتنفيذ القصاص. فإن عفى ولي الأمر يعزر الجاني بالجلد مائة والسجن عاما.

وتبين لنا كيف تطور حد الزنا وكيف نشأ ذلك المشكل الذي لم نتبين له حلاً في رجم المحصن في الزنا وكيف نسخت تلاوة آية الشيخ والشيخة إذا زنيا مع بقاء حكمها لحكمة غير ظاهرة، وكيف عالج ذلك عمر بطريقته التي وضح فيها غيرته على الإسلام، وإن كنا لم نستطع أن نجاريه فيما قرره فلم نكن وحدنا في ذلك فقد سبقنا فقهاء أجلاء وصفوا الأمر بأنه إشكال مما جعل "السبكي" يقول: "لعل الله ييسر علينا حل هذا الإشكال فإن عمر ﷺ إنما نطق بالصواب ولكنا نتهم فهمنا".

ورأينا كيف وقع الفقهاء في ذلك الخلاف الجوهري في معنى كلمة الخمر وكيف تجادل كل طائفة الطائفة الأخرى مما جعل أبو حنيفة الإمام الأعظم يقول كلمته التي تدل على الورع: "إنه لا يستطيع أن يفتي بحرمتها لأن فيه تفسيقًا لبعض الصحابة ولا يستطيع أن يشر ا لأنه لا حاجة له ا" ولكن ماذا يفعل من له حاجة في شر ا أمام كل ذلك الخلاف إذا لم يكن على ورع أبي حنيفة؟ وليس كل الناس على هذه الدرجة من الورع والتقوى.

ورأينا أن العقوبات في الشريعة تنقسم إلى أصلية وتبعية وتكميلية كما أننا تلمسنا أيضا عقوبات بدنية وعقوبات سالبة للحرية، ولمسنا كيف كان في الإسلام نظام دقيق للسجون وضحه القاضي أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في خطابه للرشيد، وقد تبين لنا من بحث هذا النظام أنه لا يخرج عن أحدث النظم التي تقوم عليها السجون هذه الأيام.

ورأينا أيضا كيف تنقضي العقوبات بالتنفيذ وبطرق الانقضاء المعروفة في الفقه الغربي، وبالتوبة وقد انفردت ا الشريعة دون القانون الوضعي، وذلك لسبب لا يخفى وهو الحث على الكف عن المعاصي وقد وضعت لها شروط دقيقة، ونستطيع أن نتلمس اتجاها في القانون الوضعي للأخذ ذه الفكرة في إعفاء بعض الفئات من العقوبة إن هم اعترفوا بالجريمة قبل وقوعها أو قبل القبض على المحرضين والمدبرين لها أو حتى بعد وقوعها كما في التوسط في الرشوة.

ثم تكلمنا بعد ذلك عن مقاصد العقوبة بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي ورأينا كيف أن الإسلام سبق القوانين الوضعية في سمو مقاصده من توقيع العقوبة، ومدى

مراعاة الإنسانية والرحمة عند توقيعها، وتناسبها مع حجم الجرم، مع إمكان سقوطها بالعفو.

انتهى

والحمد لله رب العالمين

فهرس المصادر والمراجع

*** ملحوظة : تم ترتيب المصادر والمراجع وفقًا لترتيب وروده في البحث.**

ابن كثير: تفسير القرآن العظيم.
القرطبي: الجامع لأحكام القرآن.
البخاري: صحيح البخاري.
ابن تيمية: مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه، بدون مكان وتاريخ النشر، ا لمد السابع، ص ٣٢٨.
أبو داود: سنن أبي داود إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد الطبعة الأولى. حمص: دار الحديث، ١٣٩٤هـ.
الترمذي: سنن الترمذي تحقيق وتعليق إبراهيم عطوة عوض، الطبعة الأولى، القاهرة مكتبة البابي الحلبي ١٣٨٢هـ.
الدارمي: سنن الدارمي.
استطلاع الرأي العام في مصر حول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على جرائم الحدود. كتب التقرير د. عبد الحليم محمود السيد: القاهرة: المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ١٩٨٥م، ص ٨٣، ٢٠٠.
الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية. الطبعة الأولى. القاهرة: دار الفكر، ١٤٠٤هـ، ص ٢٠٧.
مسلم: صحيح مسلم.
ابن تيمية: الحسبة ومسئولية الحكومة الإسلامية تحقيق: صالح غرام. الطبعة الأولى، القاهرة: دار الشعب، ١٩٧٦م.

viven,sternbrbricksoFshame: books,sprisons
.middlesexpenguinbooks,١٩٨٧
Atmime for justice. Areprt on crime. Prisons and ank
.punishment london carthouc so. Cial wdlfare commpssion. ١٩٨٢
.bartol,crimnal beha vior ibid

مصطفى العوجي: دروس في العلم الجنائي. التصدي للجريمة الطبعة الأولى بيروت: مؤسسة نوفل ١٩٨٠.

cial welfare commissiln ١٩٨٢
.bartol crminal behavior ibid

ابن ماجه: سنن ابن ماجه. جزاءن. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة: دار الحديث. بدون تاريخ.

الجزء الأول.
محمد حسين الذهبي: إثر إقامة الحدود في استقرار ا تمع. الطبعة الثانية القاهرة: مكتبة وهبة. ١٤٠٧هـ.
النسائي: سنن النسائي القاهرة: دار الحديث، ١٤٠٧هـ.
فضل إلهي ظهير. التدابير الواقية من الزنا في الفقه الإسلامي، بيروت، المكتب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
أبو يعلي، الأحكام السلطانية، تعليق محمد حامد الفقي.
ابن حزم: المحلي.
ابن الهمام: فتح القدير.
ابن الأثير: جامع الأصول.
بدر الدين العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري.
Auguste compte: 'cours de philosophie positive ١ere lec,on paris .ed le verrier t
عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي.
.hulsman :le choix de la sanction penale . r.s.c ١٩٧٠
الدكتور أحمد فتحي نسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، ط ١، ١٩٨٣.
الدكتور محمد سليم العوا: أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، ط ٢، ١٩٨٣.
الدكتور عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، ١٩٦٩.
الكاساني: بدائع الصنائع.
ابن تيمية: السياسة الشرعية.
طه حسين: كتاب الأدب الجاهلي.
ابن سحنون: المدونة.
ابن رشد: بداية ا تهد .
ابن قدامة: المغني
ابن حزم: المحلي.
الزركشي: البرهان في علوم القرآن.
الجصاص: أحكام القرآن.
الدكتور أحمد فتحي نسي: المسئولية الجنائية، دار الشروق، ط ١، ١٩٨٣.
الباجي: المنتقى شرح الموطأ.
الدكتور أحمد أبو زيد: العقوبة في القانون البدائي ا لة الجنائية القومية العدد الثالث نوفمبر ١٩٦٧.
الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي: ((فلسفة التاريخ العقابي)) مجلة مصر المعاصرة، يناير ١٩٦٩.
الدكتور محمود نجيب حسني: علم العقاب، ١٩٧٣.
عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية.

القاضي حمد بن عرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام.
القاضي أبو يعلي الفراء: الأحكام السلطانية.
محمد عبد الله محمد: جرائم النشر.
أبو يوسف: كتاب الخراج.
الآمدي: أصول الأحكام.
السيوطي: الأشباه والنظائر.
الكاساني: بدائع الصنائع.
أحمد فتحي نسي: مشروع قانون العقوبات الإسلامي، دراسة تحليلة وتأصيلية، دار الفكر العربي ١٩٨٨.
الشوكاني: نيل الأوطار.
عبد الرزاق الصنعاني: المصنف.
ابن عابدين: حاشية ابن عابدين.
ابن فرحون: تبصرة الحكام.
ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية.
الشهر ستاني: الملل والنحل.
البيهقي: أحكام القرآن للشافعي.
الدكتور محمد مصطفى القللي: أصول تحقيق الجنايات.
علي زكي العرابي: الإجراءات الجنائية.
الدكتور على صادق أبو هيف: الدية.
الدكتور عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي.
الإمام الشافعي: الأم.
الشيخ محمود أبو زهرة: الجريمة في الفقة الإسلامي، الجزء الأول في الجريمة.
الدكتور محمد محي الدين عوض: ((تطبيق القوانين الجنائية في البلاد العربية)) مجلة جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، ٥، ١٩٧٤.
m .foucault: surveiller et punir nassance de la prison la prison .paris gal imard
JA. Soultages: traite des crimes ١٧٦٢ t.J.p ١٦٩-١٧١ cite par m. fouit foucault: ibid .p ٣٦ rgarraud: precis de droit criminel .paris ١٤ ed ١٩٢٦ n١٨.
beccaria: traite des delits et peines peimes trad fr. Paris fr. Paris .cujas ١٩٦٦ chapitre iii
.Beccaria: ibid chap vi p
الدكتور محمد محي الدين عوض: القانون الجنائي مبادئه عبد العزيز سرحان: ضمانات حقوق الإنسان

في القانون الدولي مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٣٣، ع ١.
الدكتور أحمد فتحي سرور: الشرعية التشريع الدستورية وحقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية، ١٩٩٥
الدكتور محمود نجيب حسني: القانون الجنائي والدستور، ١٩٩٢.
الدكتور رءوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ط ٤-١٩٧٣.
Garcon : code pemal annote ٢ ed ١٩٥٦ t I n
جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية.
الشيرازي: المهذب.
الحاكم: في المستدرك
الدكتور يوسف موسى: تاريخ الفقه الإسلامي.
الدكتور عبد الرازق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي.
الزيلعي: تبيين الحقائق.
الجندي بك عبد الملك: الموسوعة الجنائية.
الدردير: الشرح الكبير.
الدكتور علي زكي العرابي: الإجراءات الجنائية.
الدكتور السعيد مصطفى السعيد: "الأحكام العامة في قانون العقوبات".
الدكتور رءوف عبيد: أصول علمي الإجرام والعقاب، ط ١٩٨٩.
الدكتور مأمون سلامة: العقوبة وخصائصها في التشريع الإسلامي ا لة الجنائية القومية مارس –يوليو ١٩٧٦.
الدكتور محمود نجيب حسني: علم العقاب، ط ٢، ١٩٧٣.
الدكتور أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية ١٩٧٢.
الدكتور محمود نجيب حسني: قانون العقوبات الإسلامي وقانون العقوبات الوضعي، نقاط الالتقاء ونقاط الاختلاف)) تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات (القاهرة١-٧ اكتوبر ١٩٨٤ مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٨٤.
ابن حجر العسقلاني: فتح الباري.
حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي على شرح كنـز الدقائق المزيلعي.
ابن تيمية: الاختيارات.
الدهلوي: حجة الله البالغة.